





*REVISTA PERUANA  
DE  
DERECHO INTERNACIONAL*

ÓRGANO DE DIFUSIÓN DE LA SOCIEDAD PERUANA  
DE DERECHO INTERNACIONAL



TOMO LXX SETIEMBRE - DICIEMBRE 2020 N° 166

LIMA - PERÚ

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL  
TOMO LXX SETIEMBRE - DICIEMBRE 2020 N.º 166

Revista indizada - Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal – Latindex ([www.latindex.org/latindex/ficha?folio=28542](http://www.latindex.org/latindex/ficha?folio=28542)).

La Sociedad Peruana de Derecho Internacional es parte de *The Global Network of Societies for International Law (GNSIL)*.

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL  
PERÚ: N° 99-1510

Las opiniones recogidas en las colaboraciones  
publicadas en la Revista son de exclusiva  
responsabilidad de sus autores.

Sociedad Peruana de Derecho Internacional

Jr. Santa Rosa (ex Miró Quesada) N.º 247, Oficina N° 508, Edificio “Rimac  
International”, Lima 1 - Perú

Teléfonos: 204-3532; 204-3531; 204-3530; 996-366-769

Revista en versión electrónica: [spdiojs.org/ojs/index.php/RPDI/index](http://spdiojs.org/ojs/index.php/RPDI/index)

Página Web: [www.spdi.org.pe](http://www.spdi.org.pe)

E-mail: [spdi@spdi.org.pe](mailto:spdi@spdi.org.pe)

Blog Institucional: <https://sociedadperuanadederechointernacional.blogspot.com/>

Facebook: Sociedad Peruana de Derecho Internacional

<https://twitter.com/SPDIInternaciona>

<https://www.instagram.com/spderechointernacional/?hl=es-la>

Patrimonio Cultural de la Nación: Sendos reconocimientos mediante Resolución  
Viceministerial N.º 000152-2020-VMPCIC/MC del 21 de setiembre de 2020 y Resolución  
Viceministerial N.º 233-2019-VMPCIC-MC del 12 de diciembre de 2019.

Se terminó de imprimir en noviembre del 2020 por

Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Breña

Lima - Perú

Tiraje: 1,000 ejemplares

Reservado todos los derechos de reproducción total o parcial

*Totus orbis qui aliquo modo  
est una res publica*

Todo el mundo, de una manera  
u otra, es una cosa pública.

*Francisco de Vitoria*



# *SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL*

## CONSEJO DIRECTIVO

### **Presidente**

Oscar Maúrtua de Romaña

### **Tesorero**

Alexander Antialón Conde

### **Vice Presidente**

Hernán Couturier Mariátegui

### **Vocales**

Juan Álvarez Vita

Alejandro Deustua Caravedo

Gonzalo García Calderón Moreyra

Augusto Hernández Campos

José Luis Pérez Sánchez-Cerro

### **Secretario**

Miguel Angel Rodríguez Mackay

Oscar Schiappa-Pietra Cubas

## CONSEJO DE HONOR

De Trazegnies Granda, Fernando

Ferrero Costa, Eduardo

García Belaunde, José Antonio

García-Sayán Larrabure, Diego

Gutiérrez Reinel, Gonzalo

Luna Mendoza, Ricardo

Mac Lean Ugarteche, Roberto

Maúrtua de Romaña, Oscar

Rodríguez Cuadros, Manuel

Tudela van Breugel Douglas, Francisco

Wagner Tizón, Allan

## CONSEJO EDITORIAL DE LA REVISTA

Oscar Maúrtua de Romaña (Director)

José Luis Pérez Sánchez-Cerro

(Coordinador)

Alexander Antialón Conde (Editor)

Manuel Rodríguez Cuadros

Oscar Schiappa-Pietra Cubas

Alejandro Deustua Caravedo

Augusto Hernández Campos

Alain Pellet

Tullio Treves

Antonio Remiro Brotóns

Jin Huang

Marcelo Gustavo Kohen

Ariel Ricardo Mansi

Patrícia Galvão Teles

Caterina García Segura

Jean Marc Thouvenin

Miguel García García-Revillo

Jean Michel Arrighi

Soledad Torrecuadrada García-Lozano

Fatma Raach

Geneviève Dufour

Kate Jones

## MIEMBROS EMÉRITOS

Aramburú Menchaca, Andrés	García Bedoya, Carlos
Arias-Schreiber Pezet, Alfonso	García-Sayán, Enrique
Bákula Patiño, Juan Miguel	Marchand Stens, Luis
Belaunde, Víctor Andrés	Maúrtua Lara, Manuel Félix
Bustamante y Rivero, José Luis	Pérez de Cuéllar, Javier
Deustua Arróspide, Alejandro	Porras Barrenechea, Raúl
Ferrero Rebagliati, Raúl	Ulloa Sotomayor, Alberto

## MIEMBROS TITULARES

Alvarez Vita, Juan	Hernández Campos, Augusto
Alzamora Traverso, Carlos	Luna Mendoza, Ricardo
Antialón Conde, Alexander	Mac Lean Ugarteche, Roberto
Belaunde Moreyra, Martín	Maúrtua de Romaña, Oscar
Belevan-McBride, Harry	Novak Talavera, Fabián
Couturier Mariátegui, Hernán	Palma Valderrama, Hugo
De Soto Polar, Alvaro	Pérez Sánchez-Cerro, José Luis
De Trazegnies Granda, Fernando	Revoredo de Mur, Delia
Deustua Caravedo, Alejandro	Rodríguez Cuadros, Manuel
Ferrero Costa, Eduardo	Rodríguez Mackay, Miguel Ángel
Ferrero Costa, Raúl	Roncagliolo Higuera, Nicolás
García Belaunde, Domingo	Schiappa-Pietra Cubas, Oscar
García Belaunde, José Antonio	Sosa Voysest, Claudio
García Calderón Moreyra, Gonzalo	Tudela van Breugel Douglas, Francisco
García-Corrochano Moyano, Luis	Vera Esquivel, Germán
García-Sayán Larrabure, Diego	Villarán Koechlin, Roberto
Guillén Salas, Fernando	Wagner Tizón, Allan
Gutiérrez Reinel, Gonzalo	

## MIEMBROS ASOCIADOS

Agüero Colunga, Marisol (*)	Malapi Hernández, Daniela
Alcalde Cardoza, Javier	Meier Espinosa, José A. (*)
Astete Rodríguez, Elizabeth (*)	Miró Quesada Rada, Francisco
Brousset Barrios, Jorge	Namihas Pacheco, Sandra (*)
Chuquihuara Chil, Luis	Pinto-Bazurco Barandiarán, Jose F.
Colunge Villacorta, Jorge	Pinto-Bazurco Rittler, Ernesto
Cumpa García-Naranjo, Luciana (*)	Rodríguez Brignardello, Hugo
D'Alessio Ipinza, Fernando	Ruda Santolaria, Juan José (*)
Dañino Zapata, Roberto	Saavedra Calderón, José Antonio
De Althaus Guarderas, Miguel	Salmón Gárate, Elizabeth
De Rivero Barreto, Oswaldo	Sandoval Aguirre, Oswaldo (*)
Echeverría Herrera de De Pury, María E.	Sierralta Ríos, Anibal
Fairlie Reinoso, Alan	Umeres Alvarez, Juan Humberto
Ibañez Carranza, Luz (*)	Velásquez Rivas-Plata, Elvira
Kisic Wagner, Drago	Velit Granda, Juan
Lázaro Geldres, Jorge	Vigil Toledo, Ricardo (*)
Lévano Torres, Oscar	Yepes del Castillo, Ernesto
Loayza Tamayo, Carolina	Yrigoyen Yrigoyen, Martín
Lozada Tamayo, Samuel (†)	

(\*) PARA INCORPORACIÓN FORMAL

## MIEMBROS CORRESPONDIENTES

Buergenthal, Thomas (Estados Unidos)	Llanos Mansilla, Hugo (Chile)
Cho, Key Sung (Corea)	Noboa Bejarano, Gustavo (Ecuador)
Furnish, Dale Beck (Estados Unidos)	Suphamongkhon, Kantathi (Tailandia)
Ikeda, Daisaku (Japón)	Wolff, Francis (Francia)

## DIRECTOR EJECUTIVO

Alexander Antialón Conde



# SUMARIO

## N.º 166 (SETIEMBRE-DICIEMBRE 2020)

### ARTÍCULOS

	Pág.
- El derecho internacional privado y la justicia <b>Roberto MacLean Ugarteche</b>	17
- Soberanía y derecho penal internacional <b>José Luis Pérez Sánchez Cerro</b>	25
- La pandemia: la globalización, el rol del Estado y de los regímenes internacionales <b>Alejandro Deustua Caravedo</b>	47
- Tribunales especiales o híbridos y mecanismos residuales en el sistema de justicia penal internacional <b>Carolina Loayza Tamayo</b>	79
- Acuerdo de Escazú: desafíos y oportunidades para su implementación en el Perú <b>José Félix Pinto-Bazurco Barandiarán</b>	115
- Progresivas tendencias en la normatividad internacional para la prevención de daños ambientales transfronterizos <b>Daniela Malapi Hernández</b>	143
- Los derechos del niño desde la perspectiva del derecho internacional <b>Soledad Torrecuadrada García-Lozano</b>	171

## HOMENAJES

- Juan Miguel Bákula y su legado histórico-jurídico a la diplomacia peruana. Un homenaje a 10 años de su partida  
**Oscar Maúrtua de Romaña** 203

## NOTA NECROLÓGICA

- Samuel Lozada Tamayo  
**Francisco Miranda Molina** 219

## PRONUNCIAMIENTOS

- Pronunciamiento sobre el Acuerdo de Escazú  
*Lima, 11 de julio de 2020* 225

## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- *Derecho Internacional Público*, de Oscar Maúrtua de Romaña (Coordinador)  
**Hugo Guerra** 231
- *La utopía de la democracia. Historia del sufragio en el Perú (1808-1933). De las constituciones de Bayona y Cádiz al origen del Jurado Nacional de Elecciones*, de Raúl Chanamé Orbe  
**Oscar Maúrtua de Romaña** 235
- *Medio siglo por el mundo*, de Carlos Alzamora Traverso  
**Oscar Maúrtua de Romaña** 239

- *El majestuoso Lago Titicaca y las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas de las ciudades que la circundan*, de María Isabel Medrano Sánchez & otros  
**Oscar Maúrtua de Romaña** 243

#### **APUNTES INSTITUCIONALES**

- Actividades, documentos y pronunciamientos  
(Período Setiembre-Diciembre de 2020) 249

#### **CALENDARIO DE SUCESOS INTERNACIONALES**

- Calendario de sucesos internacionales  
(Período Setiembre-Diciembre de 2020)  
**María Alejandra Maldonado Adrián** 249



## **ARTÍCULOS**



# EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA JUSTICIA

## PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND THE JUDICIARY

*Roberto G. MacLean U. \**

### RESUMEN

Cómo una Corte de Justicia y una entidad estatal por prejuicios (RAE: “*acción y efecto de juzgar de las cosas antes del tiempo oportuno y tener de ellas cabal conocimiento*”) violaron atolondradamente normas del Derecho Internacional Privado peruano e incurrieron en un delito tipificado por el Código Penal con posibles repercusiones internacionales.

**Palabras clave:** Derecho Internacional Privado, Constitución, Código Civil, Código Penal, Prejuicio, Prevaricato, Doble Identidad, Tolerancia.

### ABSTRACT

How a Court of Law and a State entity by prejudices rushed into ignoring peruvian rules of Private International Law and committed the crime of prevarication.

**Keywords:** Conflict of Laws, Constitution, Civil Code, Code of Criminal Law, Prejudice, prevarication, doble identity, Tolerance.

---

\* Miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional. Estudios Univ. de San Marcos y Univ. de Cambridge, U.K. (1954-1957); Docencia: U.N.M.S.M y P.U.C.; Univ. de Leeds, U.K: Academia de Derecho Int. de La Haya (1989); Georgetown Univ. EEUU; Presidente del Comité Jurídico Interamericano.

- - -

*“Si designamos el respeto positivo al Derecho Privado extranjero, salvo nuestro orden público internacional, con el concepto de la tolerancia, podemos sostener que el Derecho Internacional Privado, como Derecho de la extraterritorialidad del Derecho Privado extranjero, constituye el Derecho de la tolerancia.”*

(Werner Goldschmidt).

- - -

Este artículo es parte de un capítulo en el libro por este autor *“La Justicia: o La Evolución del Instinto de Conservación Reorganizado en las Civilizaciones (Viajes de Ida y Vuelta a Mi Mismo)”*, publicado en la Editorial Lluvia en Lima, Setiembre de 2020, que se inicia con el postulado que en la década de los años 70 del siglo XIX, el Perú fue el primer país del mundo en convocar y celebrar un congreso internacional sobre la entonces nueva disciplina del Derecho Internacional Privado, organizado por el profesor francés de la Universidad Mayor de San Marcos Paul Pradier Fodéré y el jurista peruano Alejandro Arenas. Pero la historia no termina sino empieza allí. Porque con motivo del inicio de la Guerra del Pacífico no se pudo hacer oficiales las conclusiones a las que llegó el Congreso.

Pero el Perú es también el único país en todo el continente americano que ha estado presente, participado, aprobado, suscrito y ratificado todos los tratados aprobados en los congresos sobre esta materia después del Congreso de Lima: el de Montevideo de 1889, la Conferencia Interamericana de la Habana en 1928, donde se aprobó el llamado Código Bustamante, el Segundo Congreso Sudamericano de Montevideo en 1939/1940 y las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (C.I.D.I.P.) organizadas por la OEA apoyada por el Comité Jurídico Interamericano, al cual fui elegido miembro y luego presidente, para preparar tratados y viajar a otros países durante el siglo XX, para convencer a la población y los gobiernos

que ratifiquen estos tratados. El Código Civil vigente en el Perú tiene uno de sus diez libros, el Libro X, dedicado exclusivamente a esta disciplina.

Con este auspicioso panorama de fondo resulta una paradoja o anticlímax que dos entidades públicas peruanas: El Registro Nacional de Identidad y Estado Civil de las Personas( o Reniec) y la Cuarta Sala de la Corte Superior de Lima, violando dispositivos expresos del Libro X del Código Civil y del Código Penal cometieran impunemente, por prejuicios (acción y efectos de prejuzgar sin información adecuada), el delito de prevaricato impidiendo que un notable ciudadano y economista peruano domiciliado en México, que tiene lo que el Código Civil define como un defecto físico (que en sí no es causal de divorcio ni de nulidad de matrimonio) registre en el Perú su matrimonio celebrado en ese país de acuerdo a la ley mexicana -donde reside desde hace años como docente e investigador en la Universidad Autónoma de México (UNAM),- porque el cónyuge es de su mismo sexo lo cual no es permitido por la ley peruana, pero si por la ley mexicana que según la Constitución y el Código Civil peruanos- conforme vamos a ver más adelante- son la ley aplicable a este caso y a todos los otros casos semejantes en los que el domicilio mexicano no es fraudulento porque ya dura veinte años y no ofende el orden público internacional porque no es causal de divorcio ni de nulidad de matrimonio si el cónyuge peruano estaba informado antes del matrimonio de ese defecto físico (como lo denomina el código civil).

De acuerdo al artículo 4º de la Constitución Política del Perú (in fine): “LA FORMA DEL MATRIMONIO Y LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DE DISOLUCIÓN SON REGULADAS POR LA LEY”.

En el Perú “LA LEY” aplicable a un matrimonio es el Código Civil peruano en el Libro de Familia si el matrimonio tuvo lugar en el Perú o si alguno de los contrayentes domicilia en el Perú. Pero SI EL MATRIMONIO SE CELEBRÓ EN EL EXTRANJERO “LA LEY” APLICABLE SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, NO EN EL LIBRO DE FAMILIA SINO ESPECÍFICAMENTE EN EL LIBRO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO -O LIBRO X- QUE ES “LA LEY” PERUANA APLICABLE PARA ESTE CASO DE ACUERDO AL ARTÍCULO 2047 DEL CÓDIGO CIVIL “EL DERECHO APLICABLE

PARA REGULAR RELACIONES JURÍDICAS CON ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EXTRANJEROS SE DETERMINARÁ DE ACUERDO CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR EL PERÚ QUE SEAN PERTINENTES Y SI ESTOS NO LO FUERAN, CONFORME A LAS NORMAS DE ESTE CÓDIGO.”(ESPECÍFICAMENTE LAS DEL LIBRO X)Y LA PRIMERA DE ELLAS ES LA DEL ARTÍCULO 2070 QUE DICE AL RESPECTO:

“EL ESTADO Y LA CAPACIDAD DE LA PERSONA NATURAL SE RIGE POR LA LEY DE SU DOMICILIO”. De manera que según esta norma del Código Civil, que es la ley peruana aplicable a este caso, el ciudadano peruano sería, sin embargo, una persona casada cuyo matrimonio no es reconocido en el Perú por haberse casado con otro hombre. De manera que en México y de acuerdo a la ley mexicana es un extranjero que tiene una doble identidad con el estado civil de casado, y un pasaporte peruano que sostiene -sospechosamente-que su estado civil es de soltero a pesar que este mismo artículo de la ley peruana añade que:

“EL CAMBIO DE DOMICILIO NO ALTERA EL ESTADO NI RESTRINGE LA CAPACIDAD ADQUIRIDA EN VIRTUD DE LA LEY DEL DOMICILIO ANTERIOR.” y a pesar de que la siguiente norma referente a este caso, el artículo 2075, dice al respecto:

“LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO Y LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO SE RIGEN, PARA CADA UNO DE LOS CONTRAYENTES, POR LAS LEYES DE SUS RESPECTIVOS DOMICILIOS”. PERO EN ESTE CASO AMBOS CONTRAYENTES DOMICILIABAN Y AÚN DOMICILIAN EN MÉXICO.

De manera que la insistencia de Reniec y de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima en oponerse al registro en el Perú del matrimonio celebrado en México cumpliendo con los requisitos que establece la ley mexicana y reconoce la ley peruana en los artículos citados más arriba, sólo pueden entenderse por la ignorancia fruto de la indolencia y los prejuicios que por falta de información los ha llevado a cometer el delito de prevaricato, (Artículo 418 del Código Penal) o por la ceguera causada por la homofobia fruto de su inseguridad, que los hizo aplicar este otro artículo que, como ya se ha aclarado, SÓLO SE APLICA A PERUANOS O

EXTRANJEROS DOMICILIADOS EN EL PERÚ EN EL MOMENTO DE SU MATRIMONIO:

*“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada CON SUJECCIÓN A LAS DISPOSICIONES DE ESTE CÓDIGO (ARRIBA CITADAS) a fin de hacer la vida común.”*

Lo preocupante de esta impunidad, desapercibida por la población son las consecuencias de proyectar lo ocurrido al futuro sin analizar profesionalmente estas deficiencias, porque el problema no concluye con la comisión de este delito sino con los inesperados efectos internacionales que estas infracciones a la ley por una corte de justicia peruana pueden producir que tienen dos aspectos en la economía del Perú.

El primero es el cambio ocurrido en la ley del Estado de Nueva York respecto a los requisitos para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras por el cobro de sumas de dinero en ese Estado que ha modificado los tradicionales y más conocidos: a) que provengan de tribunales con jurisdicción inter nacional para conocer del caso; b) que la sentencia sea definitiva y tenga efecto de cosa juzgada; c) que no juzgue sobre asuntos que sean jurisdicción exclusiva del país en que se pide reconocer y ejecutar; y d) que no afecte el orden público del país en que se quiere ejecutar. La reforma en el Estado de Nueva York cambia este último requisito por el de que la sentencia provenga de tribunales que sean independientes y es el que vamos a examinar con mayor detalle.

Hasta hace pocos años evaluar la independencia de los tribunales de un país era más difícil que determinar si una sentencia extranjera estaba en contra del orden público del país, pero desde fines del siglo XX y comienzos del XXI, el Foro Económico Mundial inició la publicación de los Índices de Competitividad Global que incluyen un rubro sobre la Independencia Judicial en el que la evaluación (del 1 al 7) y su ubicación con relación a todos los demás países evaluados del mundo deja de ser subjetiva y se guía por criterios más específicos de los que puedo dar un ejemplo de primera mano del que fui protagonista como perito judicial contratado por un estudio de abogados en Nueva York que defendía a un grupo de colonos y nativos ecuatorianos cuando un juez de primera instancia rechazó la admisión de

una demanda contra una empresa estadounidense por los colonos y nativos ecuatorianos por provenir de un país cuyos tribunales no eran independientes.

La demandada era una compañía petrolera domiciliada en Nueva York que los demandantes sostenían habían causado un derrame de petróleo que arruinó sus sembríos y cosechas. Los peritos contratados por la compañía incluían al Presidente de la American Society of International Law (en la que durante varios años yo había presidido la sección de litigios internacionales), al profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Vanderbilt, a una especialista argentina y al exdecano, y exrector de la Universidad Católica de Guayaquil, tres veces Ministro de Justicia en Ecuador. No quiero extenderme más sobre este aspecto para no distraer la atención de otro más relevante al caso, sobre cómo los abogados de la compañía me interrogaron durante ocho horas ininterrumpidas, y finalmente la demanda fue admitida gracias a una situación que se repite en este caso del peruano domiciliado en México.

En el caso en Nueva York, los colonos y nativos afectados habían presentado una demanda anterior en la jurisdicción de Nueva York, domicilio de la Compañía que alegó no era la jurisdicción competente sino que los tribunales que ahora decían no eran independientes, eran los competentes para conocer de este asunto.

Algo semejante ha ocurrido con la demanda del peruano domiciliado en México porque un requisito que la ley mexicana le exige para gozar de los mismos derechos que los ciudadanos mexicanos gozan, y no sea un matrimonio por conveniencia, es que su país de origen -por reciprocidad-reconozca, de acuerdo a sus leyes nacionales, que ese matrimonio es válido, pero la Reniec y la Cuarta Sala de la Corte Superior de Lima dicen que su matrimonio en ese país no es válido. De manera que el peruano está casado de acuerdo a la ley y sus documentos mexicanos, pero su pasaporte peruano dice que es soltero. Y el resultado es que a pesar y a raíz de estar domiciliado en México tuvo que designar a un apoderado que lo represente pero presentó el recurso de apelación un día después de vencido el plazo y la corte lo declaró inadmisibile sin considerar el principio de equidad -dado que el demandante estaba en el extranjero- y así sellar su impunidad, como ejemplo de la independencia judicial en el Perú.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Tatiana B. de Maekelt, “*Teoría General del Derecho Internacional Privado*”. Caracas, 2005;

Konrad Lorenz, “*Motivation of Human and Animal Behaviour*”. New York, 1973;

Leonard Mlodinov, “*Subliminal: How Your Unconscious Rules Your Behaviour*”. New York, 2013;

Joseph Hallinan, “*Hidding Ourselves: The Hidden Power of Self Deception*”. New York, 2014;

Christopher Chabris, “*The Invisible Gorila and Other Ways Our Intuition Deceive Us*”. New York, 2009.



# SOBERANÍA Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

## SOVEREIGNTY AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

*José Luis Pérez Sánchez Cerro\**

### RESUMEN

En el presente artículo desarrollo brevemente los temas de la soberanía desde el punto de vista del derecho internacional y de cómo es necesario actualizar la legislación de los países, acorde con los avances de este. Se debe introducir, en el derecho interno de los países, cuestiones de derecho internacional moderno, indispensables para su aplicación y vigencia y como una manera de una efectiva incorporación del derecho internacional en la vida de los ciudadanos. El derecho Internacional, especialmente en el siglo XXI ha introducido un nuevo giro que introduce al individuo, a la persona humana, como elemento del derecho penal internacional, a raíz de los procesos que, *intuitu personae*, vienen tratándose en la Corte Penal Internacional.

**Palabra clave:** Jurisdicción universal, competencia, soberanía, jurisdicción penal, comunidad internacional, medidas coercitivas.

---

\* Embajador de Carrera. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, Doctorado en Ciencia Política, Maestro en Diplomacia y Relaciones Internacionales, Abogado y Licenciado en Relaciones Internacionales. Ha estudiado Derecho Internacional en Holanda y en Brasil; Derechos Humanos en Francia y Relaciones Internacionales en Estados Unidos de América. Fue embajador del Perú en Colombia, España, Andorra, Alemania y Argentina y diplomático en Estados Unidos, Ecuador, Venezuela, Costa Rica. España, Suecia y en la OEA. Fue viceministro de la Presidencia, viceministro a.i. de Relaciones Exteriores y Secretario General de Relaciones Exteriores.

## ABSTRACT

In this article I briefly develop the issues of sovereignty from the point of view of international law and how it is necessary to update the legislation of the countries, in accordance with its progress. Modern international law issues are essential for its application and validity and as a way to effectively incorporate into the lives of citizens, therefore must be introduced into the internal law of the countries. International law, especially the 21st century, has turned off a new twist that introduces the individual, the human person, as an element of international criminal law, as a result of the processes that, *intuitu personae*, have been dealing with in the International Criminal Court.

**Keywords:** Universal jurisdiction, jurisdiction, sovereignty, criminal jurisdiction, international community, coercive measures.

- - -

## INTRODUCCIÓN

Al referirnos a la jurisdicción universal reconocemos en dicho concepto la competencia internacional de todos los Estados para someter a su decisión asuntos en materia criminal pertenecientes al interés general de la comunidad internacional. Esta idea de jurisdicción global reclama el trato de temas concernientes a la soberanía de los Estados y su jurisdicción penal como atributo de esta, de forma tal que analizando la soberanía y la jurisdicción penal estatal en general, pertenecientes a todos los Estados del orbe, tengamos la posibilidad de ingresar al entendimiento de cómo es que un Estado en nombre de todos pueda someter a su jurisdicción casos que normalmente son privativos a algunos Estados, según sea el grado de vinculación o punto de contacto con relación al delito en cuestión.

La descripción panorámica de la soberanía y de la jurisdicción penal como atributo y derecho nacido de ésta se justifica en el tratamiento de este tema, además de conferir un orden pedagógico a su desarrollo. Efectivamente, la soberanía como poder estatal que crea la jurisdicción penal del Estado para

que en el ejercicio de este poder someta a su decisión temas de orden penal, es el punto de partida para su ulterior contraste con la posibilidad global de que un Estado pueda arrogarse el derecho de someter a su jurisdicción asuntos de naturaleza penal que, como lo anotáramos precedentemente, pertenecen de ordinario a la jurisdicción exclusiva de algunos Estados por su vinculación o punto de contacto con el delito, como son el lugar de comisión del delito, la nacionalidad del agente o de la víctima, el interés nacional de su persecución en atención a los bienes jurídicos lesionados como es el caso del principio real o de protección, etc.

La consideración común y mundial sobre la necesidad de persecución y juzgamiento de los perpetradores de crímenes internacionales constituye precisamente una de las principales causas del desarrollo del derecho penal internacional, que a su vez ha puesto en discusión la existencia de la jurisdicción universal como principio consustancial a éste.

Para poder aplicar la jurisdicción universal es importante que la legislación nacional esté acorde con las obligaciones internacionales para evitar así un conflicto entre las disposiciones de la competencia nacional y las obligaciones internacionales. La posición y la aplicación de cada país en lo que concierne a la jurisdicción universal todavía tiene diferencias muy grandes. En algunos países, de tradición monista, los tratados internacionales son incorporados automáticamente en la ley nacional al momento de ratificar el tratado sin necesidad de una legislación específica. En Egipto y ciertos países africanos francófonos, por ejemplo, la legislación admite el ejercicio de la jurisdicción universal sin necesidad de incorporar una disposición específica. Otros países, de tradición dualista, han incorporado disposiciones en su ley nacional referidos a los tratados que otorga la competencia a los tribunales nacionales de sancionar a personas que violan los derechos humanos.

## SOBERANIA

Raúl Ferrero Rebagliati, al referirse a la soberanía del Estado señala: *“Al poder del Estado se le llama soberanía, desde el punto de vista jurídico, o sea en cuanto facultad que tiene para trazar las conductas de*

*los gobernados y la de los propios gobernantes. La voz soberanía indica supremacía, o sea poder superior o todo otro dentro del territorio nacional*"<sup>1</sup>. Como observamos se asocia la voz soberanía a la idea del poder y expresa que la autoridad dotada de él tiene el mayor poder dentro de su ámbito, y no existe poder externo superior a él. Esta institución o principio se entendió desde la antigüedad, recordemos por ejemplo el tratado de extradición celebrado entre Ramsés II de Egipto con el rey de los Hititas, Hatussili III en el 1280 a. C. sobre la extradición recíproca de delincuentes y desertores de guerra<sup>2</sup>. Este tratado se celebró entre dos reinos que reconocían la idea de que dentro de su jurisdicción tenían el poder de detener, enjuiciar, sancionar y eventualmente entregar al delincuente a otro Estado a fin de que este ejerza su poder y jurisdicción sobre él.

En el Peloponeso, aunque la polis griega presentaba diferencias con el Estado moderno, se aprecia como ya se reconocía a los Estados el poder de celebrar tratados, declarar la guerra, establecer alianzas, llamar al servicio militar a sus súbditos, juzgar y extraditar a criminales, todo ello en función a un poder entendido como consustancial al Estado y sobre el cual ningún otro Estado podía interferir.<sup>3</sup>

El poder del soberano, que en la antigüedad y la edad media era entendido como proveniente de Dios; a fines de la edad media es independizado de esta idea teodésica con Nicolás de Maquiavelo y con Bodin. Luego en la edad moderna surgen las ideas contractualistas de la formación del Estado y origen del poder de Tomas Hobbes y Juan Jacobo Rousseau, justificando el primero el absolutismo e introduciendo el concepto de soberanía popular el segundo, explicándola como "*la voluntad de la mayoría*" que fueran acogidas por muchos textos constitucionales en el mundo.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Raúl Ferrero Rebagliati, Ciencia Política, Lima, 1981, Studium, p.131.

<sup>2</sup> Bassiouni, Chereif. Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1984, p.51, citando a Langdon y Gardner en 6 journal of Egyptian Archacology (1930), 179, donde se comenta el tratado en cuestión.

<sup>3</sup> Véase sobre las relaciones internacionales y alcances del poder en la Grecia antigua. Tucídides, Historia de la Guerra del Peloponeso.

<sup>4</sup> Véase, Ferrero Rebagliati, op. cit. Pág. 142 y siguientes donde se hace una explicación histórica de la soberanía como concepto jurídico y político.

Aunque en el Estado moderno siempre se reconoció ese poder y espacio territorial sobre el que ningún Estado podría tener injerencia, encontramos que dicha práctica consuetudinaria se concretiza como norma internacional positiva terminada la segunda guerra mundial con la formación de las Naciones Unidas que en el artículo 2 inciso 7 de su carta de constitución establece:

“Artículo 2

*Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:*

*7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.”*

Vemos como se estableció en la Carta de las Naciones Unidas, en atención a sus fines, un límite de acción respecto a los asuntos internos o domésticos de cada Estado, es decir, aunque se pretende dar una constitución mundial que tiene a la paz y seguridad de la comunidad internacional como fin, ninguna acción puede ser llevada a cabo contraviniendo el principio de soberanía de los Estados, es decir, el poder de someter a su voluntad los asuntos propios de su competencia con independencia y autonomía, en el ámbito externo e interno.

Debe precisarse, sin embargo, que este espacio, supuestamente impenetrable por nación alguna u organización del mundo, ya se empieza a flexibilizar por lo previsto en el artículo segundo, inciso 7° de la Carta donde el principio de soberanía no se opone a las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII de la Carta, referido al Consejo de Seguridad y sus atribuciones, dentro de las cuales, se encuentra la facultad para tomar todas aquellas medidas necesarias para preservar la paz y seguridad mundial. En otras palabras, la soberanía de los Estados está limitada a la paz y la seguridad mundial resguardada por el Consejo de Seguridad de las Naciones

Unidas que en nombre de ella puede prodigar las medidas necesarias, inclusive el uso de la fuerza militar.

Respecto a la soberanía de los Estados Max Sorensen<sup>5</sup>, explica que la soberanía como concepto del derecho internacional público detenta tres aspectos fundamentales: externo, interno y territorial.

Respecto al aspecto externo de la soberanía se entiende que es el poder de los Estados de establecer libremente sus relaciones con otros semejantes o con otras entidades como organismos internacionales, sin control o restricción por parte de otro Estado. Este aspecto de la soberanía también se lo asocia con el concepto de independencia.

El aspecto interno de la soberanía del Estado está referido al derecho de competencia exclusiva de este sobre sus asuntos e instituciones domésticas, proveer lo necesario para la consecución de sus fines, promulgar toda clase de leyes según su propio parecer y establecer asimismo los mecanismos para asegurar su observancia.

El aspecto territorial de la soberanía consiste en la autoridad exclusiva que un Estado ejerce sobre todas las personas y cosas que se encuentren dentro de su territorio, comprendido este por el espacio aéreo o sobresuelo, el mar, el suelo y el subsuelo.

Aunque puede advertirse que la idea de soberanía del Estado nació como privativa de aquellos y con alcances absolutos e impenetrables, se puede verificar que luego de la segunda guerra mundial los Estados han ido interrelacionándose de forma creciente. Es así como podemos ubicar desde la segunda mitad del siglo pasado un importante número de tratados de vocación universal, como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas, además de la creación de organismos regionales como la Organización de Estados Americanos, la Comunidad Andina, la Comunidad Europea, la Liga Árabe, etc. Este proceso implica una creciente interdependencia e interacción entre los Estados y por ello plantea la necesidad de una revisión del concepto clásico de soberanía para adaptarlo a las nuevas circunstancias

---

<sup>5</sup> Ver, Sorensen Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pag.264 y siguientes

en las que el Estado deja de entenderse como un ente aislado sino como aquel que halla su sustento en la cooperación. Cooperación que aparece como imprescindible tras el fin de la segunda guerra mundial, en que las naciones del mundo entendieron la necesidad de asociarse y convenir en un conjunto de reglas claras de alcance universal para el aseguramiento de la paz internacional.

Luego de las lamentables atrocidades acaecidas durante la segunda guerra mundial se pensó que este individualismo y falta de solidaridad entre los Estados había realmente puesto en peligro la vida misma de los Estados.

El concepto de comunidad internacional cobra fuerza en este momento toda vez que el predominante individualismo estatal imperante hasta ese entonces sucumbe ante la idea de la solidaridad y cooperación internacional.

Fabián Novak Talavera, citando a Fauchille señala que no hay soberanía absoluta para el Estado ni libertad absoluta para el individuo por formar uno y otro parte de un sistema de restricciones a su voluntad y autonomía. Señala que, para este publicista, “...*la soberanía no puede consistir ni en la omnipotencia ni aun en el poder jurídico para el soberano de obrar sin control*”<sup>6</sup>.

Otros autores como Verdross, Krabbe, Kunz y Heller, continúa Novak, comenzarían a hablar de soberanía relativa, entendiendo que la libertad del Estado para proceder queda subordinada al concepto de interdependencia de los Estados como miembros de la sociedad internacional<sup>7</sup>.

Esta nueva concepción de la soberanía puede justificarse en el hecho de que es imposible imaginar al Estado como un ente autosuficiente y totalmente exonerado de la interrelación con otros Estados. Es así, como ya lo anotamos, que el individualismo estatal ha ido evolucionando hacia una concepción del Estado como parte de una comunidad internacional basada en la solidaridad y cooperación entre sus miembros.

---

<sup>6</sup> Novak Talavera, Fabián. Derecho Internacional Público. Tomo I, Introducción y Fuentes. Lima. Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 371.

<sup>7</sup> Ver Novak, Fabián, respecto de la evolución histórica del principio de soberanía de los estados., ob. cit. pág. 371 y siguientes.

En tal sentido, podemos afirmar que la soberanía como se entiende hoy es la autoridad suprema del Estado de decidir libremente acerca de sus asuntos internos y externos, debiendo dicha autoridad ser ejercidas con las limitaciones impuestas por el derecho internacional. Adicionalmente, como lo señalamos precedentemente al referirnos a los aspectos clásicos que importa la soberanía, queremos anotar que la soberanía interna se le suele denominar autonomía y a la soberanía externa independencia<sup>8</sup>.

La soberanía efectivamente es ese poder de decisión que detenta el Estado sobre aspectos internos y externos intrínsecos a él, este poder genera derechos para el Estado. Respecto a los derechos derivados de la soberanía, Luis A. Podestá Costa sostiene:

“Por otro lado, soberanía comporta tradicionalmente el ejercicio de dos derechos fundamentales: el derecho de jurisdicción, que consiste en la facultad exclusiva del Estado de legislar y aplicar su ley sobre las personas sean nacionales o extranjeras, y cosas que se encuentran dentro de su territorio.

*El derecho de coacción o policía, que consiste en la potestad exclusiva del Estado de ejercer una función preventiva y represiva indispensables para asegurar el cumplimiento de las leyes.*”<sup>9</sup>

Coincidimos con Podestá respecto de los derechos inherentes a la soberanía estatal sin embargo, esperamos que este derecho a la jurisdicción exclusiva se verá cada vez más relativizado por el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, de suerte tal que los Estados tendrán la posibilidad de ejercer su jurisdicción sobre materias que ordinariamente corresponden a la competencia exclusiva de un Estado, en atención a la gravedad de los crímenes cometidos y los bienes jurídicos afectados que lejos ya de ser patrimonio exclusivo de un Estado, pertenecen a la comunidad internacional.

Efectivamente, el derecho a la jurisdicción es un atributo del Estado por el carácter soberano que tiene de decidir y atender los asuntos de su

<sup>8</sup> Novak, *óp. cit.*, p.272

<sup>9</sup> Podestá Costa, Luis A. y José María Ruda. “Derecho Internacional Público”. Buenos Aires. TEA, vol. 1, 1985, p.68. citado por Fabián Novak. *Ob.cit.* p. 372.

interés dentro de su territorio, sin embargo, anotamos que ésta, aunque puede manifestarse en el ámbito administrativo, legislativo y judicial, a los efectos de la presente investigación, el término jurisdicción tendrá el sentido que denota la competencia judicial penal de un Estado.

Podemos advertir que desarrollando el tema de la soberanía del Estado nos hemos aproximado al análisis de los atributos inherentes a ella como son entre otros la jurisdicción penal respecto de los individuos. Esta jurisdicción se encuentra determinada en la ley sobre la materia que el propio Estado ha establecido en su ordenamiento jurídico interno.

En el derecho doméstico del Estado, fijar las reglas relativas a la aplicación espacial de la ley penal equivale a estimar la extensión del imperio de las normas penales de un Estado en el ámbito geográfico.

En materia penal el Estado normalmente extiende su jurisdicción a los hechos delictivos cometidos dentro de su territorio independientemente de la nacionalidad del agente (principio de territorialidad), que además considera como hechos ocurridos dentro del territorio por excepción aquellos cometidos en las naves y aeronaves nacionales públicas cuando se hallaren sobre cualquier espacio geográfico o naves o aeronaves privadas que se encontraren en altamar<sup>10</sup> donde ningún Estado ejerce soberanía. Adicionalmente, extiende su jurisdicción penal a hechos ocurridos en el exterior donde es evidente no ejerce soberanía, por ello es una excepción a la territorialidad que clásicamente predomina en temas relacionados a la jurisdicción penal, este principio es el caso del principio real o de protección, el principio de personalidad activa y pasiva y el principio universal.

El principio de territorialidad de la ley penal es de gran arraigo en las legislaciones estatales. En general, es universalmente reconocido que un Estado puede ejercer jurisdicción penal sobre los hechos cometidos dentro de los límites de su territorio. En otras palabras, que los delitos cometidos en el territorio de un Estado y en los lugares o cosas sometidos a su jurisdicción, como sería en el caso de aeronaves y embarcaciones navieras públicas, quedan sometidos a la ley penal que en este Estado gobierna. En el

---

<sup>10</sup> A este principio que es derivado del de territorialidad se le conoce en la doctrina como principio del pabellón.

ordenamiento penal peruano el principio de territorialidad está contemplado en el artículo 1° del Código Penal de 1991 que a la letra dice:

“Artículo 1°. - la ley penal peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la república, salvo a las excepciones contenidas en el derecho internacional.

También se aplican a los hechos punibles cometidos en:

las naves o aeronaves nacionales públicas, en donde se encuentren; y las naves o aeronaves nacionales privadas que se encuentren en alta mar o en espacio aéreo donde ningún Estado ejerza soberanía”.

Según, Hugo Adrián Relva<sup>11</sup> este principio, denominado de la territorialidad, es el que de mejor modo se condice con el respeto a la soberanía de los Estados y con un orden jurídico internacional donde primen el orden y el respeto mutuo entre las naciones.

También es evidente que existen razones que nos hacen llegar a la conclusión de que en realidad tiene mucha conveniencia la aplicación del principio de territorialidad en relación a la esfera espacial de aplicación de la ley penal, fundamentalmente por la efectiva persecución, juzgamiento y castigo de la criminalidad, debido a que es en el Estado donde se comete el ilícito penal donde normalmente se dispone de la mayoría de medios para su investigación y castigo en razón de que, las pruebas, testigos y demás elementos de suma importancia en una investigación y ulterior juzgamiento, normalmente se ubican en el lugar de la comisión del delito.

Sin embargo, este principio admite desde antaño varias excepciones y es incontrovertible que en la actualidad todos los sistemas jurídicos - en mayor o menor medida - aceptan que su jurisdicción pueda ejercitarse extraterritorialmente, esto es, fuera del territorio sometido a la soberanía del Estado.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Relva, Hugo Adrián. . La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Artículo publicado en <http://www.edai.org>

<sup>12</sup> Díaz Sánchez, Juan Jose, El Derecho penal Internacional (ámbito espacial de la Ley Penal), editorial Colex, 1990, pag.32. citado por Relva, Hugo Adrián, op, cit, pag. 1.

Como ya lo anotamos precedentemente, esta posibilidad se identifica en las excepciones al principio de territorialidad insertas en las distintas legislaciones penales nacionales. En el ordenamiento jurídico penal peruano, tales excepciones son los principios de personalidad pasiva y activa (art. 2, inciso 4 del Código Penal de 1991); principio real o de protección (art. 2, inciso 1, 2 y 3); y el principio universal (art. 2, inciso 5) .

El principio de personalidad significa que la ley penal se aplica a los nacionales del Estado que pretende hacer valer su jurisdicción, cuando estos son perpetradores del acto delictivo (personalidad activa) o, en caso de que la víctima sea nacional de dicho Estado (personalidad pasiva). Respecto a este último se cuestiona que realmente sea un principio de personalidad propiamente dicho, sino que es una expresión del principio de protección de los intereses del Estado que quiere para sí la justicia para sus nacionales.

José Cerezo Mir sostiene que el principio de personalidad pasiva “*es una manifestación extrema del principio real o de protección de intereses. Esta extensión de ámbito de aplicación del principio real me parece excesiva, pues implica una desconfianza infundada frente a la administración de justicia de otros países*”.<sup>13</sup> Sin embargo, aunque doctrinariamente se discute la conveniencia de este principio, podemos constatar que éste se encuentra comprendido dentro del derecho internacional como en el caso del crimen de tortura. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 5° numeral 1° letra c establece:

#### *Artículo 4*

*1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.*

#### *“Artículo 5*

*Todo Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:*

*c) Cuando la Víctima sea nacional de ese Estado<sup>13</sup> y éste lo considere apropiado”.*

Por otro lado, también se justifica que todos los Estados puedan ejercitar su jurisdicción penal cuando sus intereses fundamentales puedan verse afectados por un acto llevado a cabo en el extranjero, pero cuyos efectos se concretizan o se desarrollan de manera perjudicial en el territorio nacional. Es en este sentido que se justifica la existencia del principio real o de protección de intereses, que autoriza a un Estado a proteger sus intereses solicitando el juzgamiento de los presuntos responsables de crímenes cometidos en agravio de bienes jurídicos intrínsecos a él, pues es evidente advertir que ningún otro Estado estaría más legitimado e interesado en castigar el ilícito que le es perjudicial sino aquel que se ve afectado, como lo es en el caso de espionaje, falsificación de moneda extranjera, sellos oficiales, etc.

Asimismo, se prevé la posibilidad de someter a la jurisdicción penal nacional hechos de tal inmoralidad que en este sentido resulta irrelevante la nacionalidad del autor o víctima del hecho delictivo o acaso el lugar de su comisión, para su real y efectiva persecución, este es el denominado principio universal.

Respecto al Principio Universal, implementado en el inciso 5 del artículo 2 del Código Penal peruano de 1991, Felipe Villavicencio Terreros, citando a Jescheck, indica que este principio pretende la protección de los intereses culturales de todos los Estados, resultando indiferente el lugar de la comisión, la nacionalidad el autor o la víctima de la infracción.<sup>14</sup>

En este sentido, podemos afirmar que la idea de la activación de una jurisdicción universal para la persecución de crímenes que lesionan de una forma grave bienes jurídicos de orden internacional, en tanto estos afectan no sólo una sino todas las naciones del mundo entero, es considerada como posible e inclusive necesaria para la protección efectiva de los bienes jurídicos internacionales de tal importancia como lo son los derechos humanos, además de ser un mecanismo fundamental para la lucha contra la impunidad.

---

<sup>13</sup> subrayado nuestro.

<sup>14</sup> Felipe Villavicencio Terreros, “Código Penal”, Cultural Cuzco. Lima, 1992, pág. 62.

La lucha contra la impunidad, así como la defensa de los derechos humanos, de notable desarrollo en los últimos años, dieron un impulso importante a la reflexión sobre el derecho penal internacional.

En muchos casos los Estados eligen incorporar los tratados en sus leyes nacionales por vía de un acto especial antes que estos pueden ser implementados. Dicha incorporación puede hacerse de diferentes maneras. El Reino Unido, por ejemplo, añadió una sección al Código Penal cuando firmó la Convención contra la Tortura que permite al Poder Judicial sancionar un crimen de tortura aun cuando haya sido cometido en el extranjero.

Es importante que los Estados que incorporan los tratados internacionales directamente en su legislación nacional también adecuen su legislación en temas penales y procesales definiendo los crímenes y castigos, y estableciendo las instancias competentes en el tema, para poder aplicar el principio de jurisdicción universal sin complicaciones.

Los Estados tienen, asimismo, diferentes maneras de implementar sus obligaciones internacionales. Otros ejemplos son Alemania y España, países en los que he sido Embajador del Perú, donde se han adoptado disposiciones generales por las cuales la ley penal nacional puede ser aplicada también a actos cometidos en el extranjero cuando existe una obligación internacional de sancionarlo. Otros Estados, de tradición monista, como ha sido mencionado anteriormente, afirman que sus leyes domésticas les permiten ejercer jurisdicción universal sin la necesidad de una legislación específica, por ejemplo, Francia.

Desafortunadamente existe una gran diferencia entre las obligaciones internacionales de los Estados parte y su implementación en la realidad. La falta de precisión y claridad en la definición de los delitos internacionales constituye una gran limitación en la implementación de la jurisdicción universal lo que lo convierte en un concepto de reciente desarrollo y poco conocido. Los Estados carecen de la experiencia y en muchos casos de la voluntad política de ejercerla. Especialmente cuando esto podría causar tensiones en las relaciones exteriores con otros Estados. En esta perspectiva algunos sistemas legales, como el de Alemania, han introducido limitaciones especiales en el ejercicio de la jurisdicción universal. En este caso, se requiere

el establecimiento de un vínculo con Alemania antes de poder aplicar la jurisdicción universal.

Al decir de la Dra. Alicia Gil el Derecho Penal Internacional es *“el sector del ordenamiento internacional cuya función es proteger, entre los bienes vitales que constituyen el orden jurídico internacional, aquellos que son más importantes frente a las formas de agresión más graves”*<sup>15</sup>.

De manera que, sólo se debe recurrir a éste cuando sea absolutamente imprescindible, es decir cuando se vulnere los bienes jurídicos propios del orden internacional o cuando falle la protección debida de los bienes jurídicos que son compartidos con los ordenamientos estatales, como, por ejemplo, los bienes jurídicos individuales fundamentales.

Según José Cerezo Mir *“estos bienes vitales del individuo y de la sociedad son elevados por la protección de las normas de Derecho a la categoría de bienes jurídicos y la suma de todos ellos constituye el orden social creado y protegido por el Derecho”*<sup>16</sup>.

## EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

El Derecho Penal Internacional establece cuáles son las conductas violatorias del interés internacional, el cual es considerado como bien jurídico protegido mediante el establecimiento, por parte de la comunidad internacional, de sanciones penales a través del principio de jurisdicción universal y al principio de responsabilidad penal individual, por ejemplo con las actuaciones internacionales, que desempeñaron los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio así como los Tribunales Ad-Hoc de Yugoslavia y Ruanda para el caso de crímenes internacionales, durante el nacimiento y desarrollo del Derecho Penal Internacional, y el nacimiento de la Corte Penal Internacional de jurisdicción obligatoria, aunque complementaria,

<sup>15</sup> Alicia Gil Gil: “El Genocidio y otros crímenes internacionales”, Valencia: Centro Francisco Tomas y Valiente, 1999, p. 18.

<sup>16</sup> José Cerezo Mir. “Curso de Derecho Penal Español. Parte General (I). Introducción”, Madrid: Tecnos, 1987, p.11.

para los Estados Parte del Estatuto de Roma de 1998, y también para casos de aquellos Estados que aunque no fueran Parte de este Estatuto, deberán someterse a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional<sup>17</sup> cuando la causa sea propuesta por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas según lo prevé el mismo Estatuto en concordancia con lo contemplado en el capítulo VII de la Carta constitutiva de esta organización internacional.

Todo el desarrollo del derecho penal internacional ha sido posible gracias a la creciente exigencia de los Estados que, como miembros de la comunidad internacional, desarrollaron una conciencia respetuosa de los Derechos Humanos y la necesidad de parámetros de conducta en situaciones de paz o de conflicto interno o internacional con el objeto de conservar la paz y la seguridad internacionales, reflejados en la estricta observancia y protección de los Derechos Humanos.

De acuerdo con José Cerezo Mir “*el Derecho Penal Internacional implica una responsabilidad individual, la única posible en Derecho Penal*”<sup>18</sup>, es decir que el Derecho Penal Internacional tiene como piedra angular el principio de responsabilidad penal individual, en virtud del cual se puede imputar al individuo una responsabilidad penal por la contravención de una obligación de carácter internacional que lesiona o pone en peligro un bien jurídico que es de interés internacional. Estas obligaciones de carácter internacional cuya contravención enerva la responsabilidad penal internacional del individuo, han sido establecidas por vía consuetudinaria como por ejemplo el delito de piratería cuya persecución y condena universal prescindió de tratado internacional alguno y aquellos que, aunque tenían base consuetudinaria, se concretizaron en la esfera convencional. Este último es el caso de todos los crímenes internacionales hoy tipificados en distintos instrumentos internacionales como el genocidio, la tortura, el apartheid etc.

Según Gil, en la tarea de identificar el delito internacional se hace precisa, la distinción de los delitos internacionales en sentido estricto, de aquellos otros a los que se da el calificativo de internacionales en un sentido

---

<sup>17</sup> Este tribunal internacional permanente fue instaurado el 1 de julio de 2002, 90 días después de que se depositara el sexagésimo instrumento de ratificación, según lo dispuesto en el propio Estatuto de Roma de 1998.

<sup>18</sup> José Cerezo, op. cit, 302.

amplio, debido a que son a menudo objeto de regulación mediante instrumentos internacionales que pretenden la armonización de las legislaciones internas y la cooperación interestatal en la lucha contra los mismos<sup>19</sup>, es decir que, dado que existen conductas que son materia de regulación de instrumentos internacionales los cuales sólo tienen como fin organizar las legislaciones internas para perseguirlas, no debemos confundirlas con aquellas conductas que efectivamente son penadas por normas de Derecho Internacional y que podrían importar una responsabilidad internacional individual (crímenes internacionales). En otras palabras, Gil señala que los ilícitos internacionales en materia criminal los podemos clasificar en delitos transfronterizos que son aquellos que por su ámbito de acción geográfico afecta a dos o más Estados, por lo cual en ánimo de una armonización de legislaciones internas para su represión y persecución efectiva celebran tratados internacionales para la consecución de este fin, como es el caso del delito de narcotráfico o lavado de dinero y por otro lado, crímenes internacionales que por su gravedad y grado de inmoralidad afectan bienes jurídicos internacionales respecto de los cuales todos los Estados del mundo, en principio, están interesados a prevenir perseguir y sancionar, por ser el agraviado en estos delitos la comunidad internacional.

La cooperación internacional establecida mediante tratados internacionales a fin de combatir aquella criminalidad que abarca espacios geográficos pertenecientes a más de un Estado no debe ser confundida con la criminalidad que infringiendo una norma internacional lesiona o pone en peligro bienes jurídicos pertenecientes al orden jurídico internacional. Con relación a esta última, cuando las jurisdicciones internas de los Estados directamente involucrados al ilícito fallen en su propósito de reprimir esta criminalidad, la jurisdicción puede ser ejercida por cualquier Estado basado en el principio de jurisdicción universal, o en el principio de complementariedad que caracteriza a la ya establecida Corte Penal Internacional, o mediante la constitución de un Tribunal Internacional Ad-Hoc<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Alicia Gil, op. cit., p. 24.

<sup>20</sup> A pesar de los cuestionamientos sobre la constitución de estos al vulnerar principios de Derecho penal, tales como el principio de legalidad o prohibición de juzgamientos ex post facto.

Podemos advertir, que el derecho penal internacional ha evolucionado de forma considerable durante la segunda mitad del siglo pasado como una rama del derecho internacional<sup>21</sup> que se ocupa de las implicancias de la pretensión mundial de luchar contra la criminalidad imputando responsabilidad penal internacional al individuo y teniendo como objetivo y uno de sus fundamentos, evitar la impunidad respecto de los perpetradores de crímenes internacionales, es por ello que al parecer de algunos autores el principio de jurisdicción universal es el fundamento del derecho penal internacional cuyo propósito es perseguir y juzgar a los perpetradores de crímenes internacionales en cualquier Estado del orbe en que se hallaren, con el fin de satisfacer la pretensión internacional de la justicia y no impunidad para los responsables de la comisión de dichos crímenes.

Bassiouni, describe al derecho penal internacional como una disciplina compleja cuyas fuentes emanan del derecho internacional y el derecho penal interno de los Estados<sup>22</sup>. En ello radica la complejidad de la disciplina, dado que el sistema jurídico internacional se basa en relaciones de igualdad jurídica de los Estados además de ser un sistema de toma de decisiones consensuado y horizontal y el derecho penal interno de los Estados supone procesos de toma de decisiones de modo vertical, apoyado sobre medios coercitivos en orden a la aplicación de los mandatos del sistema. Es por ello que el desarrollo del derecho penal internacional depende tanto de la voluntad estatal expresada en la descripción y tipificación de los tipos criminales a nivel convencional mediante la forma de tratados internacionales, como en la voluntad interna de los mismos para incorporar estas conductas criminales dentro de sus legislaciones internas, además de la voluntad de acoger como política de Estado la cooperación internacional en materia criminal.

Esta interrelación de disciplinas jurídicas explica los sistemas de aplicación del derecho penal internacional, a saber: el sistema de aplicación directo; y el sistema de aplicación indirecto. Bassiouni precisa que el

---

<sup>21</sup> Al respecto la doctrina no es pacífica sobre si es que el derecho penal internacional es una rama del derecho penal o si es una rama del derecho internacional.

<sup>22</sup> Bassiouni, Cherif, *International Criminal Law. Vol I, "The Sources an Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework"*, New York, Transnational Publishers, 1993, p. 4.

sistema de aplicación directo consiste en un tribunal internacional de alcance universal provisto de todos los componentes encontrados en los sistemas de justicia nacionales a saber: investigación, acusación, juicio, sentencia y ejecución. Este sistema, como se advierte es el que más se condice con el principio de jurisdicción universal, en tanto es de alcance universal, es decir, sin limitación geográfica; en tanto el sistema de aplicación indirecta confía en los sistemas de justicia nacionales, en otras palabras, en la responsabilidad de los Estados de perseguir o extraditar, *aut dedere aut judicare*.

Respecto al sistema de aplicación indirecto, Bassiouni sostiene: “*The indirect enforcement system depends on capacity of national criminal justice systems to fairly and affectively investigate, apprehend, prosecute, and adjudicate accused persons within their jurisdictions and to punish those found guilty. It also depends on voluntary cooperation of states to extradite and to provide legal assistance in good faith...*”<sup>23</sup> “El sistema de aplicación indirecto depende de la capacidad del sistema de justicia criminal nacional para efectivamente investigar, detener, acusar y juzgar a personas implicadas con sus jurisdicciones y castigar a aquellos encontrados culpables. Esto depende también de la voluntaria cooperación de los Estados en extraditar y proveer asistencia judicial de buena fe...”<sup>24</sup>

En este sentido, creemos que estos sistemas de aplicación del derecho penal internacional muestran en alguna medida el estado de desarrollo de esta disciplina, así como el grado de evolución del principio de jurisdicción universal. El sistema de aplicación directo que implica un sistema de institutos jurídico penales internacionales orgánico y completo, expresado en un tribunal internacional sin límites de aplicación geográfica, que aplica en este sentido, el principio de jurisdicción universal puro o *in absentia*, lo encontramos concretizado en la Corte Penal Internacional, establecida por el Estatuto de Roma de 1998 que, como lo anotaremos, presenta ciertos requisitos para su ejercicio.

Por otro lado, el sistema de aplicación indirecto consistente en la incorporación de los tipos internacionales dentro de las legislaciones

<sup>23</sup> Bassiouni, op. cit., p.114

<sup>24</sup> Traducción del autor.

nacionales para que los Estados los apliquen a través de sus propios ordenamientos internos, expresado en la máxima *aut dedere aut judicare*. Aquello pareciera tener mayor aceptación a nivel internacional, como lo evidencia la jurisprudencia, por ejemplo, en el caso Pinochet Ugarte y a nivel convencional como lo evidencia la convención contra la Tortura de 1984.

## CONCLUSIONES

1. En virtud de la soberanía, los estados tienen jurisdicción penal, como atributo y derecho nacido en función de ella y, por tanto, cualquiera de ellos, en nombre de todos, puede someter a su jurisdicción al juzgamiento y castigo de quien haya violado el derecho internacional de los derechos humanos o que haya cometido crímenes contra el derecho internacional.
2. En virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas referido al Consejo de Seguridad, los Estados pueden tomar las medidas necesarias para preservar la paz y la seguridad internacionales, inclusive el uso de la fuerza.
3. La soberanía es la autoridad suprema del Estado de decidir libremente sobre sus asuntos internos y externos con las limitaciones impuestas por el derecho internacional, es decir la facultad exclusiva del Estado de legislar sobre todas las personas en su territorio sean nacionales o extranjeras.
4. Cuando los delitos son de una inmoralidad supina, se prevé la posibilidad de someter a los inculpados a la jurisdicción penal nacional porque resulta irrelevante la nacionalidad del autor o víctima del hecho delictivo o el lugar de su comisión, para su real y efectiva persecución.
5. Cuando se pone en peligro bienes jurídicos pertenecientes al orden jurídico internacional, la jurisdicción puede ser ejercida por cualquier Estado basado en el principio de jurisdicción universal, o en el principio de complementariedad que caracteriza a la Corte Penal Internacional, o mediante la constitución de un Tribunal Internacional Ad-Hoc. Esto

también se puede aplicar en los casos en que los Estados fallen en reprimir este crimen o mediante la constitución de un tribunal internacional *Ad.Hoc*.

## BIBLIOGRAFIA

BASSIOUNI, Chereif. (1984) Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid Tecnos, pag 51, citando a Langdon y Gardner en 6 Journal of Egyptian Archaeology (1930) en donde se comenta el tratado en cuestión.

BASSIOUNI, Chereif. (1993). International Criminal Law. Vol I, “The Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework”, New York, Transnational Publishers, p.4.

DIAZ SANCHEZ, Juan Jose. (1990). El Derecho penal Internacional (ámbito espacial de la ley penal), editorial Colex, pag.32. citado por Relva, Hugo Adrián, op,cit., pag. 1.

CEREZO, Mir José. (1987). “Curso de Derecho Penal Español. Parte General (I). Introducción”, Madrid: Tecnos, p.11 op. cit, 302.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. Este tribunal internacional permanente fue instaurado el 1 de julio de 2002, 90 días después de que se depositara el sexagésimo instrumento de ratificación, según lo dispuesto en el propio Estatuto de Roma de 1998.

GIL, Alicia. (1999). “El Genocidio y otros crímenes internacionales”, Valencia: Centro Francisco Tomas y Valiente, p. 18. op. cit., p. 24.

FERRERO, Rebagliati Raúl. Ciencia Política, Lima, 1981, Studium, p.131. Pag. 142 y siguientes donde hace una historia de la soberanía como concepto jurídico y político.

NOVAK, Talavera, Fabián. (2001). Derecho Internacional Público. Tomo I, Introducción y Fuentes. Lima. Fondo Editorial PUCP, p. 371.

NOVAK, Talavera, Fabián. Respecto de la evolución histórica del principio de soberanía de los estados., ob. cit. pág. 371 y siguientes, óp. cit., p.272.

POSDESTA Costa, Luis A. y Jose María Ruda. “Derecho Internacional Público”. Buenos Aires. TEA, vol. 1, 1985, p.68. citado por Fabian Novak. Ob.cit. p. 372.

REVLA, Hugo Adrián. La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Artículo publicado en <http://www.edai.org>.

RELACIONES INTERNACIONALES y alcances del poder en la Grecia Antigua. Tucídides, Historia de la Guerra del Peloponeso.

VILLAVICENCIO Terreros, Felipe. (1992). “Código Penal”, Cultural Cuzco. Lima, pág. 62.

SORENSEN, Max. (1998). Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, pág 264 y siguientes.



# LA PANDEMIA: LA GLOBALIZACIÓN, EL ROL DEL ESTADO Y DE LOS REGÍMENES INTERNACIONALES

PANDEMIC: GLOBALIZATION, ROLES OF THE STATE AND  
INTERNATIONAL REGIMES

*Alejandro Deustua Caravedo\**

## RESUMEN

La crisis generada por la pandemia y la crisis económica consecuente evidencia la centralidad de la acción del Estado en la confrontación de estas amenazas globales así como su rol superior en el desempeño de los organismos internacionales correspondientes. Ello indica que el multilateralismo depende de estas unidades políticas y no al revés todavía. La crisis también evidencia la necesidad de reformar la mayoría de los regímenes internacionales involucrados en su confrontación para fortalecer sus funciones y ampliarlas sin implicar reformas integrales de ellos. Además,

---

\* Magister en Relaciones Internacionales del SAIS de Johns Hopkins University (1987), Magister en Administración Pública (MPA) en John Kennedy School of Public Administration de Harvard University (1994). Se ha desempeñado como Asesor especial del equipo del Perú ante la Corte Internacional de La Haya en el caso de la controversia marítima con Chile, miembro del Consejo consultivo para asuntos del mar del Ministro de Relaciones Exteriores, Coordinador General del Foro Peruano de Relaciones Internacionales (FOPRI), Miembro fundador e investigador principal del Centro Peruano de Relaciones Internacionales (CEPEI).

la naturaleza global de la pandemia ha evidenciado la importancia de la geografía en su seguimiento. Como consecuencia se requiere replantear la muy ambigua definición de globalización que pretende desvincular los procesos globales de su base territorial.

**Palabras clave:** crisis, pandemia, Estado, regímenes en pandemia, globalización en pandemia, interdependencia en pandemia

## **ABSTRACT**

The intertwined global health and economic crisis which Covid-19 has generated shows the centrality of the role of the State in confronting both events as well as its vital importance in the performance of international organizations dealing with such problem. Multilateralism still depends on the State's performance and not the other way around yet. The global crisis has also shown the need to reform the great majority of international regimes involved in it with the purpose of strengthening and enlarging their specific functions without risking such regimes with integral changes. Besides, the global nature of the pandemic has underlined the importance of geography in the efforts of tracing it. Such event implies the need of redefining the concept of globalization which underscores the delinkage of global processes from its territorial bases.

**Keywords:** crisis, pandemic, State, international regimes in pandemic, globalization and pandemic, interdependence and pandemic

---

## **1. LOS HECHOS**

En el intervalo de dos meses y once días que transcurrieron desde que los medios de prensa chinos dieran cuenta de casos de “neumonía viral” originados en un mercado de Wuhan (China) y de que el 31 de diciembre de 2019 estos fueran registrados por las oficinas de la OMS en ese país hasta el anuncio de la pandemia Covid-19 el 11 de marzo de este año (OMS) un cataclismo fue emergiendo en el mundo.

En ese plazo un problema local devino en hecatombe global que, al 4 de setiembre de este año, ya había dado cuenta de 876746 vidas y 26'720,815 de contagios en 188 países (Johns Hopkins University, Coronavirus Resource Center). Entre ellos se encontraba el Perú con 29554 fallecidos y 676848 contagios (Ministerio de Salud del Perú) en cifras que aún están en evolutivo escrutinio.

Hasta que la OMS declaró la pandemia, el virus se había esparcido con la ayuda involuntaria de alrededor de 7 millones de viajeros que salieron de Wuhan en enero pasado antes de que las autoridades chinas restringieran el transporte dentro de China (NYT).

Con anterioridad a la alarma global las autoridades chinas reconocieron morosamente el pasado 21 de enero que el virus se transmitía de persona a persona mientras los funcionarios de la OMS registraban la nueva situación. Hasta ese momento el cuadro de pandemia no era claro aún y el alarmante nivel de contagios internos no impulsó a las autoridades chinas a restringir los viajes al exterior (900 viajeros mensuales a Nueva York, 2200 a Sidney, 15 mil a Bangkok (donde se produjo el primer contagio fuera de China a mediados de enero) seguidos por otros en Tokio, Singapur, Hong Kong, Seattle) (NYT).

Sólo a fines de enero las autoridades chinas impidieron los viajes al exterior y las autoridades norteamericanas cancelaron los ingresos de viajeros no norteamericanos procedentes de China. Pero el virus ya se había esparcido, de manera comprobada en alrededor de 30 ciudades y 26 países con especial gravedad en localidades de Italia, Irán y Corea del Sur (NYT).

Para ese entonces, las autoridades de la Unión Europea preferían confiar en esfuerzos nacionales, especialmente los italianos para controlar el contagio en ese país (Reuters). Sin embargo, desde Austria, Croacia, Grecia y Suiza se alertaba de casos originados por personas que provenían de Italia y Argelia. Y el primer caso de un latinoamericano contagiado se ubicó en el Brasil cuando un ciudadano de ese país regresó a él desde Italia hacia finales de febrero (BBC).

Un nuevo centro de contagio en Europa era ya manifiesto y su evolución a través de viajeros seguía su curso internacional sin que la

declaración de la pandemia fuera declarada aún (BBC). A mediados de enero (y antes del primer contagio en Brasil) la Organización Panamericana de la Salud emitió una alerta epidemiológica para mantener informados a los trabajadores de la salud de los principios y procedimientos para “manejar” infecciones vinculadas al virus aún denominado nCOV (OPS).

Ello revela el desconocimiento de la variedad del virus Covid-19 que a fines de febrero fue denominado por el Comité Internacional de la Taxonomía de los Virus (ICTV) como “síndrome severo respiratorio coronavirus 2 (SARS-CoV-2)” debido a su vinculación genética al coronavirus responsable de la plaga de SARS de 2003 (OMS).

La denominación Covid-19 fue elegida por la OMS siguiendo las pautas de la FAO y la Organización Mundial para la Salud Animal (OIE) con el propósito de diluir la denominación del origen geográfico chino (eliminando una potencial asignación de indeseada responsabilidad) y el temor que ese nombre pudiera causar en las poblaciones afectadas (tal como ocurrió con el SARS, que había golpeado seriamente al Asia en 2003) (OMS). Así la designación Covid-19 eludió asignaciones políticas y geográficas potencialmente dañinas evitando usos indeseables (como p.e. “el virus chino”) manteniéndolo en su ámbito científico dentro de la especie de síndrome agudo respiratorio relacionado con coronavirus (Grupo de Estudio Coronaviridae de ICTV, 2020) (US National Library of Medicine, National Institutes of Health).

Pero a pesar de que la tipología médica que aleja al virus del reconocimiento cotidiano de su origen geográfico, difícilmente ésta pueda suprimir su relación con escenarios geográficos y económicos bien precisos (lo global no se sacude fácilmente del origen y la incidencia territoriales).

En lo económico, el FMI reportó en junio que la crisis, “como ninguna otra” desde la Gran Recesión, implicaría una contracción de -4.9% del PBI global este año implicando una retracción de -8% en las economías avanzadas, de -3% en las economías en transición y de -1% en los países en desarrollo de bajos ingresos (IMF; World Economic Outlook Update, June 2020 June 2020). Ello implicaba inicialmente para América Latina y el Caribe una contracción de -9.4% (idem).

Y sólo en términos de comercio la pandemia implicaría, según una proyección de la OMC de abril, una reducción de los intercambios de mercancía en el rango de -13%/-32% (WTO). Y si hacia junio la OMC anunció que la caída del volumen del comercio en el primer trimestre había registrado -3% en el segundo trimestre esa caída se había incrementado a -18.1%. Aunque tales estimaciones se alejaban del peor escenario, la OMC seguía considerando que esta contracción seguía siendo “históricamente grande” (Idem).

Esta espiral hacia abajo no dejó atrás al flujo de inversión extranjera directa. Dada la afectación en las utilidades de las empresas multinacionales, la UNCTAD estimó en mayo un eventual recorte de entre -30% y -40% en el 2020 y 2021, respectivamente (mucho mayor al rango anteriormente estimado de -5%/-15%) (UNCTAD).

El impacto económico de la pandemia estadísticamente proyectado se tornó más sensible si se considera la afectación del mercado laboral global. El cierre de fuentes de trabajo, la pérdida parcial o total de ingresos, la recurrencia de trabajadores a la asistencia pública y el cambio total de formas de vida (OIT) se reflejó en el notable incremento del desempleo que a principios de año afectaba en 190 millones de personas y en abril sumarían 25 millones adicionales con 400 millones en peligro de mayor pobreza sin contar a los informales que forman parte de la gran mayoría en los países en desarrollo (90% en la India) (Idem).

Como resultado, las estimaciones del Banco Mundial sobre el incremento de la extrema pobreza para este año se consideraban, en junio, en un incremento al rango de 8.23%/9.18% (vs 8.23% en 2019) (Banco Mundial).

De otro lado, el clima de conflicto internacional se ha incrementado con la pandemia en tanto ésta intensifica la debilidad y vulnerabilidad de los miembros del sistema internacional según lo expresó el Secretario General de la ONU en mayo pasado. Y no se trata sólo de mayores dificultades para llevar a cabo operaciones de mantenimiento de la paz sino del incremento material de conflictos armados. Si en 2019 se reportaron 20 mil muertos en diez de estos conflictos en el mundo, cifra que el propio Secretario

General considera subvaluada, esa autoridad consideraba en esa fecha que la pandemia incrementaría el número de fatalidades en estos conflictos (UN, Press Release, May 27 2020).

Y si el impacto del virus en términos de seguridad convencional es incierto y variable en las diferentes regiones, existe el riesgo adicional de que la confrontación armada entre potencias mayores se incremente al tiempo de que la evaluación más precisa del impacto social de ese incremento se vuelva más difícil de realizar y su gestión más complicada de orientar (CFR).

## **2. LA GLOBALIZACIÓN FRAGMENTADA COMO ESCENARIO**

Si una pandemia se define como la “propagación mundial de una nueva enfermedad” (OMS), la que nos confronta ahora había impactado a 114 países a principios de marzo cuando esta fue declarada como tal y hoy complica a la población de 188 Estados (BBC). Tamaño alcance hace pueril la discusión sobre si la pandemia tiene o no alcance “mundial”.

¿Pero es ésta “global”? Si se considera que el virus ha postrado a 27 millones de personas y acabado con la vida de 877 mil sin límite a la vista y que las más altas autoridades internacionales responden afirmativamente a esa pregunta, no parece haber duda estadística del alcance global de la patología si se aceptara como global el uso común del término antes que el académico.

Especialmente si los contagios se han producido a través de interacciones personales y sociales entre ciudadanos de 188 países ya referidos al margen del control o influencia de los Estados.

Pero, aun reconociendo esa evidencia ¿se puede decir hoy que la pandemia se ha “desterritorializado” en un escenario en que los individuos, desprendidos de la geografía, realizan contactos sociales generando interdependencia creciente como característica principal según los criterios de una de las más aceptadas definiciones de “globalización”? (Baylis, Smith, Owens). Probablemente no porque si bien la fenomenología de la

pandemia surgió en un escenario local evolucionando rápidamente al ámbito internacional y produciendo luego efectos transnacionales (un proceso de globalización clásica), los hechos resumidos más arriba muestran varias evidencias contrarias a la “desterritorialización”.

Primero, las autoridades chinas intentaron controlar el fenómeno localmente sin informar de inmediato de su potencial virulencia, afirmando su autoridad soberana aunque esta reserva resultara irresponsable. De haber tenido éxito un control rápido de la patología, unos cuantos fallecimientos en el exterior no hubieran importado demasiado (tal como lo han comprobado las insensibles festividades en Wuhan ya liberada de la enfermedad) si el virus era neutralizado en su origen geográfico.

Segundo, porque si bien el virus se propagó a través del contacto interpersonal inducido por viajeros sin especial control estatal, el hecho es que cada uno de ellos permaneció apegado a un territorio de residencia, de tránsito o de ciudadanía que fue vital para seguir la huella del contagio. La transmisión del virus no sólo no se “desterritorializó” sino que la localización territorial de los contagiados fue vital para intentar controlar su propagación.

Tercero, porque los intentos de control de la pandemia en casi todos los casos han tendido a darse mediante decisiones y políticas nacionales no necesariamente coordinadas (aunque algún grado de consenso instrumental ha habido) y tampoco supeditadas a una instancia supranacional.

Este factor es de especial importancia para el cuestionamiento de la atribución inmatizada del carácter “global” de la pandemia en tanto aquellas respuestas nacionales son consistentes con la fragmentación de distintos factores de globalización registrada con anterioridad a la enfermedad (el auge proteccionista, el nacionalismo creciente, p.e.). Y también porque en todos los casos ha sido el Estado, como correspondía, el que ha asumido la responsabilidad de las políticas y decisiones del caso sin que se verificase, en el proceso, un alto nivel de coordinación interestatal ni muy visibles ni públicos sometimientos a diagnósticos o recomendaciones de la OMS.

Por lo demás, son laboratorios privados estimulados por los Estados interesados (o son ellos mismos los productores como en China) los que hoy se abocan a la elaboración de vacunas que cada país afectado adquirirá por su cuenta (o con algún apoyo ad hoc de organismos internacionales).

Y en el acápite de la reacción cooperativa destacan más bien la que han proporcionado los organismos multilaterales monetarios y de desarrollo (el FMI y el Banco Mundial) que lidian con los efectos nacionales y económicos de la pandemia (de los que la salud es un principal factor contribuyente), no con su naturaleza biológica ni global.

Al respecto se puede concluir que, antes que un ejemplo de omnipresente globalización ha sido el Estado la institución política cuya respuesta ha sido más notoria en casi todos los casos más allá de los debates sobre su eficacia. No deja de ser paradójico que una problemática comúnmente considerada global haya dado lugar al protagonismo de esta primordial entidad política (el Estado) cuya actividad se suponía subsumida y/o subordinada en las corrientes transnacionales y de interdependencia que sustentan la globalización.

Además, se puede concluir que esas corrientes transnacionales sí han jugado un rol global en las interacciones sociales que produjeron la pandemia (los “viajes y viajeros”) pero no en la lucha contra ella.

En efecto, si se deseara calificar la pandemia como un fenómeno perteneciente al ámbito de la globalización, su desarrollo demuestra que el arraigo local, las respuestas nacionales y la cooperación internacional son ingredientes que no pueden desconocerse al definir los efectos o la naturaleza global de la enfermedad en este momento crítico.

Esta conclusión no se motiva en alguna preferencia académica sino en la evidente correlación entre lo local (Wuhan) y lo global (la pandemia), proceso que lleva a intentar una mejor definición de globalización que la que proporciona el criterio errado de la “desterritorialización”. Esta es una tarea a emprender en el marco de una multitud de definiciones que parten desde las restringidas al aspecto económico que parte de la necesidad nacional y conduce a repensar la definición de globalización que, hasta hoy, no encuentra consenso y que se basa o en criterios restringidos económicos, sociales o culturales (p.e. el FMI la define como la “interdependencia creciente de entre países a través del incremental volumen y variedad de transacciones transfronterizas en bienes, servicios y flujos de capital y también la mayor y más rápida difusión de tecnologías” en un ejemplo

economicista; mientras Giddens propone que se trata de “la intensificación mundial de relaciones sociales que vinculan localidades distantes de una manera tal que los acontecimientos locales son configurados por eventos que ocurren a muchas millas de distancia” en un ejemplo sociológico. Una mejor propuesta para definir a la pandemia como problema global sería la más integral definición de Held, McGrew, Goldblatt y Perraton : la globalización es “ampliación, profundización y aceleración de interconexión mundial en todos los aspectos de la vida social contemporánea desde lo cultural hasta lo criminal, desde lo financiero hasta lo espiritual” o (Al-Rodhan y Stoudmann) Pero aún ésta se refiere sólo a una dinámica evolutiva sin señalar eventuales ciclos reversivos en cuyo marco ha ocurrido la pandemia.

### **3. EL ESTADO Y EL REALISMO: UNA DUALIDAD RENOVADA POR LA PANDEMIA**

A pesar de que el conjunto de los miembros del sistema internacional parecieron sorprendidos por la aparición del virus (aunque se ha reportado que el presidente de Estados Unidos supo del virus en febrero y que éste afirmó que no propagó la información por razones de prudencia –CNN, BBC-) y de que, quizás por desconocimiento de la magnitud de la amenaza trasnacional, su reacción inicial resultara en general menos eficaz que lo necesario, fue el Estado el principal encargado de proteger a sus ciudadanos.

Si bien el cumplimiento de este deber (la provisión de seguridad ciudadana de acuerdo a las posibilidades de cada quien) fue heterogéneo por ser correlativo a las propias capacidades, tal función estuvo principalmente a cargo de esa unidad política antes que de algún régimen internacional (de rol complementario) u organización trasnacional (de notoria ausencia).

La irregularidad en la respuesta fue también una muestra de la insuficiente cooperación multilateral aunque quizás de ella surgieran los lineamientos generales de reacción y los principales apoyos externos de la reacción estatal. De otro lado, tan nacional y unilateral fue la reacción política que algunos gobiernos confiscaron bienes en tránsito adquiridos por terceros para combatir la pandemia en los países compradores de esos

bienes. Este fue el caso de Estados Unidos, Francia entre otros (BBC, El Mundo).

Es más, los integrantes del área de integración profunda más exitosa y amplia, la Unión Europea, decidieron unilateralmente restringir el tránsito a ciudadanos de sus países miembros los que, de hacerlo, debían cumplir con unas cuarentenas nacionalmente dispuestas (Clarín). Es decir, cuando la seguridad de los ciudadanos de un Estado miembro de la UE fue puesta en riesgo, fue ese Estado y no una entidad supranacional (la Comisión Europea), el que ejerció competencias soberanas clásicas. La Comisión Europea “se resignó” a ese hecho (La Vanguardia) al margen de que fuera esa entidad comunitaria la que restringió el ingreso a la UE de personas de origen o procedencia extracomunitaria.

El resto de países actuaron también de manera unilateral y soberana. En consecuencia, es posible sugerir que los que observan el desarrollo del sistema internacional bajo el supuesto de que éste evoluciona, o ha evolucionado, de uno regido por entidades nacionales hacia otro subordinado o fuertemente condicionado por entidades supranacionales (como ocurre, entre otros, con autores ecologistas como K. Abbot o interdependentistas como R. Keohane), quizás éstos debieran revisar el alcance de sus previsiones acercándolas más al ámbito conceptual de la “anarquía” y considerar, frente a la evidencia, los roles acotados de regímenes internacionales cuando se trata de crisis extraordinarias que, como en este caso específico, afectan a los ciudadanos y a las economías nacionales de manera no vista en un siglo.

Al respecto ellos deberían considerar también que cada uno de los cuatro elementos constitutivos del Estado (gobierno, territorio, población y capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados -Convención de Montevideo sobre los Derechos y Deberes de los Estados (art. 1)-), cumplieron también una función muy visible en la confrontación de la pandemia.

En efecto, en un resumen apretado, se puede afirmar que el gobierno, que ejerce la soberanía, asumió la plena responsabilidad de su ejercicio mediante políticas públicas en las que la coacción (una forma de ejercicio del poder) sobre la ciudadanía ha formado parte esencial de ellas. Y el territorio, que es el elemento material del Estado que este ordena y domina, ha sido

objeto de especial preocupación y de instrumentación gubernamental en la atención de la pandemia limitando el tránsito interno y el cierre o apertura de fronteras según los requerimientos de las políticas de salubridad. Y la población que es el elemento sustancial que el Estado protege y norma, ha mostrado, en general (con algunas excepciones), subordinación adecuada a la autoridad redoblando su legitimidad en el ejercicio de su deber de proteger a la ciudadanía. Y en los casos donde ha habido explícita protesta ciudadana, esta se ha manifestado, pero sin desconocer al gobierno al tiempo que se afirmaban los derechos ciudadanos que el Estado protege. Y, en el caso del Perú, la buena relación con otros Estados se ha demostrado en coordinaciones, quizás escasas y no muy publicitadas, y en más visible recepción de asistencia (equipamiento ad hoc, p.e.).

De otro lado, debe recordarse que la función estatal de protección de la población forma parte de la discusión de los seis principios del realismo clásico. En efecto, Morgenthau reconoce, además del interés nacional definido en términos de poder como preocupación central, la existencia de ciertas dimensiones morales en la conducta estatal pero siempre vinculada al interés nacional y al origen del Estado en términos de obligación o mandato. Así, asegurar la supervivencia de la población debe entenderse, en el realismo, en estrecha relación con la supervivencia de Estado (una obligación política vinculada a la moral pero distinta a la moral del individuo). Esta disquisición forma parte del tercer y cuarto principio del realismo político (Morgenthau, *Política de las Naciones*).

Por lo demás, esa obligación puede remontarse a la idea del contrato social en que los hombres libres, en estado de naturaleza, cedieron soberanía a una entidad superior a cambio de protección en un mundo anárquico (Hobbes como fuente del realismo). A pesar de ciertas derivaciones, como la razón de Estado, la preeminencia de esa protección “contratada” está en el origen doctrinario de la formación del Estado y hoy, en plena pandemia, es motivo de propuestas integrales (e inasibles) de reorganización del sistema y/o sus políticas (como ocurre en eventos patrocinados por la CAF y el Diálogo Interamericano).

Es esta preeminencia, enunciada por filósofos clásicos y científicos políticos ligados al realismo clásico de la postguerra (y resaltada en otros

enfoques como el liberalismo), la que observamos hoy como primera prioridad del Estado en la atención de la pandemia con mayor o menor éxito en la gran mayoría de países.

En casi todos los casos, este planteamiento se ha desdoblado, bajo las circunstancias, en dos escenarios: el de la atención a la grave problemática de salud de la ciudadanía y el de evitar que el mercado colapsara. En términos generales se puede afirmar que ambas preocupaciones están siendo atendidas aunque con menores capacidades que las que el desafío requería en todos los ámbitos.

Y lo han sido al punto de que el nacionalismo reemergente en una serie de gobiernos y sociedades ha avanzado más allá de los niveles que veníamos atestiguando o padeciendo como fenómeno de nuestra época. Ello ha agudizado conflictos internos y externos de carácter estructural y dinámico.

Entre los primeros sobresale la polarización política en ciertos países (Estados Unidos, p.e.) y la desigualdad (en casi todos los países). Entre los segundos, es muy visible la agudización de la competencia entre Estados Unidos y China centrada en este caso en evitar el avance del interlocutor y la pérdida de capacidades relativas derivadas de la recesión y el impacto de la pandemia en la población. Ella se enmarca en la evidencia de un cambio progresivo de la estructura del sistema internacional que impulsa políticas fuertemente estatocéntricas y eventualmente excluyentes como “America First”.

La competencia sino-norteamericana se ha expresado económicamente en una mayor tendencia al desacoplamiento (que puede implicar, incluso, la relocalización de empresas). Y abarca al sector armamentista, el redespigue de fuerzas así como a los sectores tecnológicos, de nuevas energías, de medio ambiente y muchos otros. El conjunto sectorial de esta competencia pre-existente no se ha atenuado durante la pandemia según por el Brookings Institution y Foreign Policy. Es más, esa competencia incluye hoy el rol que cada potencia ostentará en el escenario postpandemia (CFR) evidenciando el punto de inflexión que puede marcar la pandemia en el conflicto estructural entre grandes potencias.

Por lo demás, el conflicto interestatal dinámico se ha hecho más visible en este marco por la falta de cooperación en la búsqueda de soluciones (p.e. el desarrollo de vacunas anti-Covid-19 se incluye hoy fuertemente en el ámbito de la competencia entre medianas y grandes potencias, aunque la OMS haya llamado recientemente a la cooperación en la distribución de ese producto). Y la imputación por Estados Unidos de responsabilidad china sobre el origen de la pandemia es una referencia clara de conflicto en el centro de gravedad de la pandemia.

De otro lado, la intensidad del conflicto entre grandes potencias tampoco se ha desescalado (p.e. en el Mar de la China). Y entre las potencias medias puede citarse los conflictos vinculados a despliegues de buques en mares del Norte, del Ártico, del Golfo Pérsico (IISS) y hasta entre los miembros de la OTAN Grecia y Turquía. Y entre los que implican a grandes y potencias medias con pequeñas potencias, el que ocurre en zonas marítimas de pequeños países del Pacífico es una evidencia no menor (p.e. la expansión geopolítica china en el Índico –bases o puertos- de trayectoria anterior) (IISS) para no mencionar conflictos geopolíticos potenciales dentro o entre Estados pequeños (p.e. los que pueden aparecer por vacío de poder generado o apurado por la pandemia en el África).

A estos ejemplos pueden agregarse conflictos por recursos tecnológicos (la red 5G) o por recursos (p.e. la flota pesquera china en el Pacífico y el Atlántico Sur suramericano).

Por lo demás, la demanda del Consejo de Seguridad para un cese de hostilidades en los conflictos activos (Res. 2532 referida más abajo) no ha tenido aún efecto visible sobre estos conflictos.

Al no generar una respuesta cooperativa global correspondiente a la magnitud de la pandemia, esta puede ser un incentivo para la intensificación de conflictos anteriores a ella (ONU Noticias, 12 de agosto 2020) mientras los Estados buscan no perder capacidades ni proyección relativas ni ser perjudicados por vacíos de poder aprovechables por un contendor.

En cualquier caso, la pandemia no deja de ser vista como un acontecimiento sistémico con suficiente masa crítica como para incrementar la atención especulativa, preventiva o de planeamiento sobre el conflicto en

los ámbitos estructural, interestatal, geopolítico e interno (CFR). El realismo puede volver por sus fueros.

#### **4. INTERDEPENDENCIA: LA PÉRDIDA DE INTERACCIÓN EXTERNA DE LOS AGENTES SOCIALES REQUIERE DE PROMOCIÓN PÚBLICA PARA RECUPERAR LA REINSERCIÓN**

Más allá de la consideración de escenarios realistas para la evaluación preliminar de la pandemia y sus efectos, la realidad de un contexto de globalización fracturada por prácticas proteccionistas, la emergencia de regionalismos y nacionalismos o la marcada desaceleración de los procesos de integración preexistentes entre otras consideraciones, el Estado ha agregado a su presencia incremental la capacidad de inhibir aún más el flujo de bienes (p.e. prohibición de vuelos aerocomerciales y limitaciones portuarias) y de personas (limitaciones al libre tránsito de personas) para afrontar la pandemia.

Al hacerlo, la política internacional entre los Estados ha perdido complejidad (un elemento fundamental de la interdependencia) en tanto los agentes sociales atenuaron sus múltiples interacciones como lo muestran, a manera de ejemplo, las evaluaciones de la OMC referidas más arriba.

Entre otros debilitamientos de la interacción social en actividades tradicionales se puede citar, a mayor abundamiento, el del sector turismo (la reducción potencial del turismo receptivo sería de -70% este año –FMI-) o el del sector aeronáutico cuya excepcional contracción ha llevado a muchas aerolíneas a la quiebra luego de una reducción de vuelos de -55% interanual en abril. Al respecto, la IATA advirtió en junio que la situación se hacía “insostenible” luego de tres meses de paro total de los vuelos comerciales requiriendo, en consecuencia, apoyo financiero de los gobiernos que en muchos casos fue insuficiente o denegado. Así, entre enero y abril, los vuelos comerciales responsables de carga aérea cayeron -74% entre enero y abril (pero luego aumentaron 58% hasta junio a partir de la base de pérdida referida) según la OMC.

Mientras tanto, la OMI y la UNCTAD emitieron en junio una declaración de alerta sobre la necesidad de designar “trabajadores clave” a la gente de mar responsable del 80% del volumen de comercio mundial que se transporta por barco, 300 mil de los cuales requerían retornar a sus bases por vía aérea sin poder hacerlo.

Como es evidente, ello no sólo se ha reflejado en pérdidas de contactos interpersonales usuales sino de negocios cotidianos en todos los mercados (salvo los bursátiles y algunos servicios). En consecuencia, asistimos a una fuerte caída en las relaciones exteriores –y no sólo de la política exterior- de los países.

De ello se excluyen los contactos por internet (medio considerado por el Banco Mundial como un bien público) lo que reitera la importancia de las tecnologías digitales en los procesos globales y en la perspectiva futura de corto y largo plazo. En efecto, la demanda por estos servicios se ha incrementado notablemente (hasta un 60% en el caso de algunos operadores) en los países de la OECD ayudando a que alrededor de 1300 millones de personas puedan trabajar o estudiar desde su casa. Si esta evolución en la conectividad electrónica pudiera compensar, muy parcialmente, las pérdidas de contactos interpersonales en otros escenarios, también anuncia nuevas formas de gestión de los mercados laborales.

Por lo demás, a la extraordinaria vulnerabilidad a la pandemia cuya dimensión muestran los 188 países afectados (JHU, supra) se agrega la incremental dependencia económica de algunos de ellos en relación a los mercados de otros.

Ello ya era evidente en abril para los países dependientes de la exportación de productos básicos: un descenso proyectado en los precios internacionales de los metales de -13% en el 2020 (Banco Mundial) no sólo fue consecuente con una contracción de la demanda externa, de las ventas y del ingresos de divisas en estos países sino que, bajo las condiciones de dependencia estructural actual, estos reiteraron su carencia de alternativas de producción y de productividad para el incremento de su performance.

En efecto, si hacia el fin del ciclo de altos precios de los metales (2003-2012) en América Latina estos representaban 17% de las exportaciones totales de la región promediando regionalmente un 4.2% de crecimiento económico anual y 6.1% en el Perú (al costo de continuar con el “modelo primario-exportador”- a pesar de la mejora los términos de intercambio y de ganancias extraordinarias que no condujeron a la diversificación económica) (CEPAL, Banco Mundial). Luego el crecimiento cayó entre 2014 y 2019 a muy bajos niveles promedio (0.1% en 2019 y 3-1% en el Perú) (CEPAL, Banco Mundial). La pandemia no ha hecho sino reiterar la alta correlación entre crecimiento y precio de las materias primas en la región.

Al respecto el Banco Central en junio no parecía excesivamente pesimista en relación a los precios proyectando una caída para los commodities de exportación -4% y de -6% para los de importación (Banco Central, Reporte de Inflación, Junio). Ello contrastó con la fuerte caída de la inversión extranjera directa en el Perú: la proyección del deterioro fue de -82.5% en ese mes (Gestión). Y en el mundo, la UNCTAD esperaba en junio una caída de la FDI en el mundo de -45% este año.

A la magnitud de la vulnerabilidad regional frente a la volatilidad del precio de los metales, se agregó perversamente la vulnerabilidad sanitaria agravada en el escenario andino por una densidad demográfica superior al promedio regional, insuficiencia de acceso al agua potable y malas condiciones de sistemas de salud (Banco Mundial citado en “Vulnerabilidad de los Países Andinos y Cuarentena” por Alan Fairlie). Tal vulnerabilidad es calificada en el Perú por otros factores estructurales como la alta informalidad (72.5% de la población que produce 18.6% del PBI –INEI-), alta desigualdad (Gini 0.6 –PNUD-) y baja bancarización, entre otros factores (Idem).

De otro lado, si la sensibilidad nacional económica y sanitaria a shocks externos se probó extremadamente alta en el Perú complicada por déficits de gestión, algunos mercados excepcionales, como el de nuestro tenue mercado bursátil tan vinculado a los precios de los metales y a las evoluciones de los mercados internacionales, han permitido una rápida reacción al shock externo y luego un alza siguiendo el compás de recuperación de esos mercados. Así en julio, la Bolsa de Valores de Lima consolidó su cuarto mes al alza siguiendo la recuperación en la mayoría de

plazas bursátiles por mejores expectativas económicas externas, procesos en marcha en la producción de vacunas contra el Covid-19 en el exterior y el incremento de los precios de principales metales (Informe Bursátil, BVL, Julio 2020).

Si, salvo por ese escenario bursátil que exhibe mejoras, los demás indicadores siguen a la baja o su deterioro se va atenuando, la interdependencia del Perú con el mundo –el factor más importante que da cuenta de nuestra inserción- ha desmejorado en proporción directa al grado de desvinculación que la pandemia ha generado en todos estos sectores (a pesar de algunos signos de recuperación). En ese contexto, el Estado redobla su importancia como entidad fundamental de promoción de la vinculación externa y de relaciones exteriores aunque su debilidad sea proporcional a sus problemas internos, a la pérdida súbita de capacidades sociales y económicas y su status haya eventualmente disminuido en la jerarquía de poder mundial. La recuperación de esas capacidades generadoras de interdependencia es un asunto vital para el país.

## **5. ORGANISMOS INTERNACIONALES: UN ROL IMPORTANTE PERO NO MUY ACTIVO EN LA ESTABILIZACIÓN DEL SISTEMA, SALVO EN EL CASO DEL FMI**

a) Los organismos principales de la ONU contribuyeron a establecer un marco para confrontar la pandemia pero los elementos declarativos predominaron sobre los efectivos.-

La respuesta principal de los Estados, a pesar de la precariedad de los países en desarrollo y de los defectos de gestión de los desarrollados, no ha sido superada, ni en recursos asignados ni en políticas de emergencia ad hoc, por las tres instancias de las Naciones Unidas que han emitido Resoluciones más o menos declarativas y planes para facilitar el combate de la pandemia.

Si hubiera que resumir la contribución de estas últimas, la más importante quizás sea el marco general a tener en cuenta en el combate de la pandemia y sus correspondientes lineamientos.

En efecto, la Asamblea General de la ONU adoptó el 3 de abril, casi un mes después de la declaración de la pandemia por la OMS, una Resolución que reafirmaba el marco del multilateralismo y de la cooperación internacional frente a la amenaza asegurando el apoyo del sistema de las Naciones Unidas a la lucha contra la pandemia.

Pero en vez de precisar acciones, estableció prescripciones generales escasamente referenciadas y reclamando el respeto de los derechos humanos y la proscripción del racismo, de la xenofobia y de toda forma de discriminación en la tarea. Estas declaraciones fueron priorizadas sobre políticas concretas que debieron haberse esbozado en correlación con la magnitud del problema (“la crisis sin precedentes causada por la pandemia de la Covid-19”) y con la dimensión del desafío definido en el preámbulo de la Resolución respectiva como una “amenaza a la salud, la seguridad y el bienestar humanos” de efectos sin precedentes (Resolución de la Asamblea General 74/270. Solidaridad mundial para luchar contra la enfermedad por coronavirus de 2019 (COVID-19)). En cualquier caso, esa rápida definición quizás haya sido lo más útil y valioso de la Resolución de la Asamblea General teniendo en cuenta la morosidad del proceso de declaración de la pandemia por la OMS debido a los numerosos protocolos que se siguieron antes de llegar a esa decisión como vimos más arriba.

Ese mismo 3 de abril, en consonancia con la reacción de la Asamblea a la declaración de la pandemia (y probablemente al tanto de los informes de la OMS) la Secretaría General de la ONU presentó un “Plan Mundial de Respuesta Humanitaria Covid-19” en un Llamamiento coordinado de las Naciones Unidas de amplio enfoque (cuando lo que se requería era precisión) y una modesta evaluación de necesidades (US\$ 2010 millones cuando las pérdidas económicas iniciales evaluadas por el FMI se estimaban en los alrededores de US\$ 12 millones de millones como se verá más adelante).

Estas insuficiencias quizás se deban a la sorpresa frente a la aparición del virus pero no frente a la declaración de la pandemia porque el plazo que media desde el origen de los contagios hasta esa declaración por la OMS fue de algo más de dos meses como veremos más abajo.

El Plan se presentó como un esfuerzo integrado (“una iniciativa conjunta de los miembros del Comité Permanente entre Organismos (IASC),

incluidas las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y ONG con mandato humanitario”) que contrastaba con su precaria evaluación de daños.

El Plan contenía tres prioridades estratégicas: “contener la propagación de la pandemia....y reducir su morbilidad y mortalidad”; reducir el deterioro del capital humano y resguardar “los derechos humanos, la cohesión social y los medios de vida”; y “proteger...los refugiados, los desplazados internos, los migrantes y las comunidades receptoras particularmente vulnerables a la pandemia”. Como se puede ver los elementos complementarios, morales y sociales, requeridos en la lucha contra la pandemia incrementaba la dimensión declarativa del Plan en desmedro de los elementos de implementación y eventual efectividad del mismo.

Como en el caso de la Resolución de la Asamblea General, la urgencia del Plan contrasta con la falta de acciones concretas para combatir la pandemia y con sus reiterativas y quizás innecesarias precauciones (el lugar prioritario otorgado a la inspiración humanitaria del Plan y a su carácter democrático dice mucho al respecto) salvo por alguna de sus escasas referencias prácticas: los servicios logísticos y de transporte que debían servir a la totalidad de la comunidad humanitaria, incluidas las Naciones Unidas y las ONG.

No es de extrañar que la extensión de las prioridades estratégicas del Plan y sus condicionamientos ideológicos lo orientaran hacia una eficacia menor que la más precisa asistencia financiera y predisposición funcionalista de las acciones del FMI como veremos enseguida.

Finalmente, con mayor energía y sensación de urgencia que la Asamblea General se pronunció el Consejo de Seguridad el 1 de julio para construir un escenario normativo adecuado para la lucha contra la pandemia. Sin embargo, este se planteó sólo en términos de una “exigencia” de carácter no coercitivo (cuando los mecanismos de presión están disponibles en el Capítulo 7, si la “paz y la seguridad internacionales” está en juego) para “el cese general e inmediato de las hostilidades en todas las situaciones de las que se ocupa” y apoyar los esfuerzos realizados por el Secretario General y sus Representantes y Enviados Especiales. A estos efectos, el Consejo exhortó a los beligerantes a “una pausa humanitaria de al menos 90

días” para la entrega de asistencia y de los servicios conexos con arreglo al derecho internacional humanitario.

Estas disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 de la Resolución 2532 (2020) del Consejo de Seguridad se concertaron considerando “que es probable que el alcance sin precedentes de la pandemia de COVID-19 ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales” (sólo la lucha contra Al Qaeda, el Dáesh y otros grupos similares quedaron al margen de la exhortación de cese de fuego). Pero no se dispusieron instrumentos de implementación inmediata (y menos los del Capítulo 7 citado más arriba) que no fuera la solicitud al Secretario General para que dé instrucciones a los agentes de operaciones de mantenimiento de la paz en curso para el apoyo a las autoridades de los países anfitriones de esas operaciones en sus esfuerzos por contener la pandemia.

Quizás lo más valioso de esta Resolución haya sido el reconocimiento estratégico de que el efecto devastador de la pandemia pudiera incrementarse “bajo condiciones de violencia e inestabilidad que se dan en las situaciones de conflicto” y que ello, a su vez, retroalimentara el conflicto como se consideró en el Preámbulo de esa Resolución.

b) La OMS: procesos decisorios extensos y percepción colectiva de insuficiente transparencia

Si los Estados fueron sorprendidos por la pandemia, los organismos internacionales los fueron menos en tanto el más especializado en la materia, la OMS, procesó durante algo más de dos meses los términos de su diagnóstico. Unos organismos reaccionaron mejor que otros en los dos escenarios críticos en que se desarrolla hasta ahora la patología transnacional: los que conciernen a la salud y la economía.

En el primer caso, la performance de la Organización Mundial de la Salud, creada en el marco de la ONU en 1946, quizás se encuentre entre los que peor reaccionaron en la percepción pública debido a su morosidad inicial y al lento reporte chino (WSJ), a los escasos medios de asistencia efectiva de que dispone para afrontar la gran magnitud del problema que le concierne y el retiro de la membresía los Estados Unidos (esta ocurrió mediante la notificación de esa decisión a la ONU a principios de julio

aunque la materialización del retiro tomará un año según las condiciones de adhesión de esa potencia en 1948) (Vocero del Secretario General de la ONU, 7 de julio 2020).

El Presidente Trump acusó a la OMS de no reaccionar apropiadamente frente al proceso de desinformación inicial con que China trató el descubrimiento del virus en Wuhan (NYT, julio 7 2020). Esta acusación precedió a la imputación de que la OMS se había coludido con China en el ocultamiento de la información referida.

La OMS afirma que su oficina en Wuhan recogió la información de los primeros reportes periodísticos sobre el problema (no de fuentes oficiales) e informó al respecto a su Cuartel General en Ginebra, requirió confirmación y detalles sobre la “neumonía atípica” reportada, activó de inmediato a su Equipo de Manejo de Incidentes (IMST) como respuesta de emergencia, recibió luego información china sobre el núcleo viral de la “neumonía atípica”, la difundió a través de su Sistema de Información de Eventos a través de su plataforma web y convocó la primera teleconferencia de expertos para prevenir y responder a la epidemia en el foro de Coordinación Global de Mecanismos de Investigación y Desarrollo (10 de enero). El día anterior la OMS recibió información china sobre la existencia de “un nuevo coronavirus” (posterior a los reportes periodísticos). Los primeros documentos—guía se publicaron un par de días después y el 30 de enero el Director General de la OMS, después de numerosos casos de contagio en 18 países, declaró que el virus novedoso tenía las características de una Emergencia de Salud Pública de Preocupación Internacional (Public Health Emergency of International Concern –PHEIC-).

Sobre la base de un plan de respuesta de la OMS que implicaba la coordinación internacional, sus autoridades solicitaron al Secretario General de la ONU una política de gestión de crisis e informó de la situación a los miembros de la Dirección Ejecutiva de la OMS y desplegó una Misión Conjunta OMS-China.

La identidad del virus fue recién definida el 11 de febrero, y el 15 de ese mes el Director General de la OMS asistió a la Conferencia de Seguridad de Múnich donde requirió el posicionamiento de los gobiernos bajo criterios de solidaridad, estableció un mecanismo de respuesta con el Banco Mundial, solicitó US\$ 8 mil millones para afrontar al Covid-19 y el 12 de marzo

la OMS declaró la pandemia “expresando profunda preocupación por los niveles alarmantes y severidad del contagio y de la inacción al respecto” (OMS: “Línea de Tiempo de la respuesta de la OMS”).

Como puede verse en este pequeño resumen de un extenso proceso que concluye con el reconocimiento público del peor ataque a la seguridad pública desde la Segunda Guerra Mundial, el proceso burocrático de la OMS y de sus protocolos parece exhaustivos pero su extremada duración puede haber hecho la diferencia entre confrontar al virus en momentos en que algún éxito era quizás probable y su extremada extensión actual.

Ello indica que, al tanto de la letalidad de una epidemia en su etapa inicial, quizás ese proceso burocrático deba ser recortado y la tan reclamada cooperación multilateral deba proceder bajo términos más expeditivos (quizás a cargo de representantes técnicos del Consejo de Seguridad que puedan apurar, bajo apremio eventualmente, el flujo de la información requerida por los Estados miembros).

Pero ello no equivale al repudio de la OMS como régimen internacional cuyos principios en defensa de la salud colectiva no han variado. Una reforma dentro del régimen de la OMS, fundamentalmente referida a sus reglas y procedimientos sí parece necesaria así como el fortalecimiento de sus capacidades, incluyendo las financieras, para afrontar situaciones de crisis. Y si la coordinación con otras entidades del sistema de Naciones Unidas es indispensable, esta debe ser también más expeditiva prescindiendo de procedimientos extremadamente farragosos teniendo en cuenta que una solución puramente técnica o funcionalista no parece viable a este nivel.

Estas reformas procesales pueden incluir un fortalecimiento y ampliación de las funciones de la OMS en la eventualidad de crisis extremas como la actual (art. 2 de la Constitución de la OMS) perfilándolas mejor en lo referente a su capacidad coordinadora en asuntos de sanidad internacional con otras instancias del nivel multilateral y nacional, asistencia técnica más adecuada, servicios de investigación y desarrollo, focalización en el ámbito de las pandemias y coordinación con los científicos y expertos de salud pública de los países miembros.

A ello deben agregar mecanismos que permitan identificar la responsabilidad de los causantes del problema y actuar bajo las reglas del Consejo de Seguridad si estos se niegan a proceder en consecuencia cuando lo que está en juego es la seguridad colectiva expresada en el riesgo de cientos de miles de vidas y en el daño estructural a la economía mundial, entre otras manifestaciones.

Pero al margen de la morosidad burocrática de la OMS, quizás coincidente con sus procesos y protocolos científicos, es necesario reconocer que ésta no estuvo inerte, sino que quizás fue presa de una mala interpretación o abuso de sus propias normas y procesos, de la discrecionalidad de los Estados en la forma de entender la cooperación y de los vacíos legales sobre la obligación de reportar anomalías cuando éstas se producen dentro de sus jurisdicciones.

En cualquier caso, los procesos de investigación del virus y su articulación con procesos decisorios extremadamente prolongados han implicado aparentemente una pérdida de credibilidad de la OMS (Foreign Policy, The Guardian). Estos pasivos, que incluyen falta de transparencia y de responsabilidad informativa (Foreign Affairs) deben resanarse con el propósito de fortalecer un régimen que será cada vez más necesario y que, claramente ya está instalado en la agenda de seguridad colectiva del sistema internacional.

Esta sugerencia se plantea en el entendimiento de que, si bien el sistema internacional está cambiando, es claro que aquella difícilmente abarcará la reforma simultánea del conjunto de organismos del sistema. Por tanto, cualquier proceso de reforma mayor de la OMS deberá emprenderse atendiendo la especificidad del caso, la urgencia de las coordinaciones necesarias y las necesidades de eficacia.

c) El FMI: una fuente de estabilidad financiera en momentos de gran desequilibrio pero con recursos insuficientes

Del conjunto de organismos internacionales que han reaccionado oportunamente frente a la pandemia, quizás sea el FMI el que lo ha hecho con más visibilidad y eficacia iniciales en el sector económico que le corresponde (el financiero y monetario). Ello se debe al hecho de que el diagnóstico de

la problemática ha sido mucho más rápido, menos subordinado que otros organismos a procesos decisorios complejos en circunstancias de crisis y a que la disposición de fondos para confrontar el evento ha sido expeditiva a pesar de no contar con un stock de capital suficiente.

Por lo demás el FMI ha contribuido a crear un consenso sobre el tipo de respuesta nacional requerida y ha facilitado el acceso de los afectados a otras fuentes del sistema financiero. En el caso de la América Latina ello puede concluirse del resumen de lo actuado por esa institución presentado por la Directora Gerente del FMI, Kristalina Georgieva, en la Conferencia de Líderes Latinoamericanos y Caribeños organizada por el gobierno de España (24 de junio, 2020).

En él, la Sra. Georgieva planteó con claridad la magnitud del problema e informó sobre los recursos dispuestos para confrontarlo. Así, tras destacar que la contracción económica mundial pronosticada para este año (-4.9%) implicaría que el 95% de los países afectados sufrirían crecimiento per cápita negativo con una pérdida acumulada de US\$ 12 millones de millones (de los cuales el 10% correspondía a América Latina; es decir, US\$ 1.2 millones de millones), cuantificó también la magnitud de las respuestas nacionales hasta el momento: la reacción fiscal global equivalía a US\$ 10.7 millones de millones y la monetaria a US\$ 6 millones de millones. Además, la Sra. Georgieva reiteró que América Latina sería afectada en casi el doble de la tasa mundial (-9.3%).

El conocimiento más o menos inmediato de la magnitud de la catástrofe (la peor desde que se llevan registros regionales) permitió también adelantar un pronóstico general: una recuperación de apenas 3.7% en 2021 (ese pronóstico quizás no refleje la precariedad de la recuperación). Y también permitió hacer un balance inicial de la respuesta de los bancos centrales que permitía evaluar la consistencia política del sistema financiero: estos habían respondido con excepcional sensibilidad y rapidez con políticas monetarias adecuadas (para reducir intereses) mientras los gobiernos habían empleado políticas fiscales apropiadas para fortalecer los sistemas de salud, proteger a la población más vulnerable y apoyar el empleo y a las empresas viables (Idem). Sin embargo, las condiciones de largo plazo de esas medidas (déficits, deuda externa, p.e.) no fueron mencionadas.

Esta evaluación centrada en destacar virtudes decisorias de las autoridades económicas de los países afectados fortaleció el supuesto de que las reacciones nacionales habían sido suficientemente coincidentes a pesar de las diferentes realidades que estas tuvieron que afrontar. En consecuencia, es posible suponer que algún grado de coordinación hubo con el prestamista de última instancia y que, el FMI había actuado como corresponde: presentarse en la conferencia iberoamericana como foro de consulta y concertación de las autoridades especializadas en cuestiones monetarias para fomentar la cooperación en ese sector (inc. 1 art 1 del Convenio Constitutivo del FMI) especialmente en estas circunstancias, realizar el monitoreo de la economía global especialmente en tiempos de crisis además de asegurar la estabilidad cambiaria y abrir el camino postpandemia al desarrollo y al comercio (inc. 3 y 5 del mismo artículo). La legitimidad del FMI pareció ganar varios puntos en esta instancia al asumir la responsabilidad que le corresponde sin el concurso formal del G20 (WSJ).

Sin embargo, ese mensaje pudo tener otro objetivo: minimizar la percepción, bien extendida, de que cada Estado estaba actuando por su cuenta en un escenario de erosión del multilateralismo.

Cualquiera que hubiera sido el propósito del mensaje de la Directora Gerente, ella subrayó que el FMI estaba cumpliendo con su rol. En consecuencia, afirmó que su institución se disponía a emplear la totalidad de su capacidad crediticia (US\$ 1 millón de millones) para asistir a todos sus miembros. Como esa capacidad resultaba escasa para la magnitud del problema sin que la Sra. Georgieva lo confirmara o negara, ella informó que, además ya se había dispuesto de US\$ 25 mil millones del fondo de emergencia para 70 países de los cuales sólo US\$ 5.5 mil millones se habían aplicado a 17 países suramericanos, centroamericanos y caribeños (FMI) (apenas un 20% del total para la región económicamente más afectada).

Y como frente al daño sufrido por los países latinoamericanos (US\$ 1.2 millones de millones) el capital del FMI resulta obviamente insuficiente, la Directora Gerente destacó la contribución inmaterial que su organización estaba obligada a proporcionar a través de la asesoría de políticas y el desarrollo de capacidades. Sin embargo, la Sra. Georgieva, quizás para evitar más compromisos regionales inmediatos, sostuvo que el objetivo de esa

asistencia estaba orientada a la etapa de la post-pandemia. En efecto, afirmó que esas asesorías habían sido activadas en varios sentidos: preparar a los países a un cambio de políticas cuando el manejo de la crisis lo requiriera, asegurar que los sistemas financieros permanecieran “sólidos y confiables” y asistir en el uso sensato del estímulo fiscal luego de culminada la crisis inmediata.

Además, otros recursos intangibles se sumarían al esfuerzo común: el Fondo apoyaría una mayor cooperación multilateral incluyendo la recomendación al G20 de confirmar la iniciativa de suspender el pago de la deuda a acreedores oficiales en beneficio de países deudores de bajos ingresos (beneficio que luego se intentaría para los países de ingresos medianos y mediano-altos).

Pero quizás lo más importante en la perspectiva de los regímenes internacionales fue el anuncio de la Sra. Georgieva de que el FMI se proponía una ampliación de sus políticas (aunque no un cambio de las existentes). En el futuro el Fondo no se concentraría sólo en la solvencia de las economías nacionales mediante ajustes ortodoxos y créditos condicionados, sino que procuraría que las políticas nacionales fueran más resistentes, “verdes” y justas.

Si además de fomentar la estabilidad cambiaria (inc. 3 Art 1 del Acuerdo Constitutivo del FMI), la Directora se proponía ampliar el inc. 2 de ese artículo sobre optimización de los niveles de empleo y desarrollo de los recursos productivos a través del comercio y el inc. 5 sobre la obligación de infundir confianza en los países miembros poniendo a su disposición temporalmente, con las garantías adecuadas, recursos generales con el propósito de apuntalar el desarrollo sustentable y la mejor distribución de los recursos, ¿acaso nos encontraríamos frente a un cambio de principios del FMI que implicara un cambio del régimen en su conjunto? Aunque esta materia debe debatirse ampliamente, nuestro punto de vista es que la sugerencia de la Directora General, expresada como una decisión ya tomada antes que como una eventualidad futura, se refería a una ampliación de sus objetivos (ayudar a la formación de economías “verdes” y de menor desigualdad p.e.) pero no una variación fundamental de principios liberales.

Si el anuncio era serio y no producto de una retórica de propósito esperanzador, el FMI estaría incursionado en el complejo camino que conduce a un importante cambio dentro del régimen (que también ocurrirá en la OMC y que sería más efectivo si Estados Unidos se reincorpora, participa en la reforma interna y si el candidato Biden es elegido como presidente de los Estados Unidos) (CFR 24 de agosto).

En cualquier caso, ese propósito de largo plazo, no es demasiado útil para un corto plazo extraordinariamente demandante de financiamiento público teniendo en cuenta que lo que está en juego es la sobrevivencia de una multitud de economías nacionales. Sin embargo, el anuncio, (dependiendo de cuánto se materialice efectivamente), es un estímulo para el trabajo cooperativo en función de una nueva meta multilateral que debiera ayudar a contrarrestar la tendencia anárquica del unilateralismo.

Por lo demás, aunque este objetivo sólo hubiera sido producto de la exigencia retórica del momento, la Sra. Georgieva trascendió esta vez la cotidiana estrechez de miras del FMI en función de una perspectiva de futuro cooperativo que es correspondiente, de alguna manera, con la Agenda de la ONU para el Desarrollo Sostenible de 2030.

De otro lado, si los recursos necesarios para ese cambio se suman a los escasos fondos del FMI en relación a las necesidades financieras colectivas, el anuncio de la Sra. Georgieva implica el compromiso del Fondo con el apalancamiento de capital fresco logrado de otras fuentes en beneficio de los países afectados.

En ese emprendimiento la fuente más a mano es el Banco Mundial, la entidad paralela del FMI nacida de Bretton Woods cuyo aporte en materia de reconstrucción económica parece aún menor dadas las circunstancias.

d) El Banco Mundial: más asistencia social que económica aunque sin el empuje y la decisión esperados

A pesar de cubrir el lado social de la pandemia (el objetivo más tangible), la reacción del Banco Mundial en los países en desarrollo ha sido más opaca y menos impactante que la del FMI. Desde que se declaró la dimensión global de la enfermedad su cobertura asistencial ha alcanzado

a 100 países en ayuda de emergencia. pero ha comprometido sólo US\$ 160 mil millones en donaciones y apoyo financiero. Esta es una suma bastante menor a la referida por el FMI aunque focalizada en asistencia de emergencia en salud, protección a los países más pobres (y, entre ellos, a los más vulnerables -los 71 millones de individuos que “serán empujados” a la pobreza-), el fortalecimiento de sistemas de salud pública y, en especial, la atención a futuras pandemias (WB, *How the World Bank is Mitigating the Impacts of COVID-19 in the Health Sector*, 26 de agosto).

Además, el Banco Mundial ha planteado a los países desarrollados la necesidad de que los países en desarrollo logren un acceso equitativo a la provisión de las vacunas anti-Covid-19 cuando estén listas para su distribución (WB: *An Update of our work at the World Bank Group*, August 21).

Buena parte de la distribución de la asistencia ha sido referida a países especialmente afectados (calificación probablemente realizada de acuerdo a las escasas capacidades de estos países) y a sus necesidades ad hoc en lugar de programas generales. Así, entre los países receptores latinoamericanos y caribeños, sólo se destaca Haití (aunque otros pequeños países hubieran sido también atendidos). Y entre la atención de necesidades concretas destacan las que se proponen fortalecer capacidades para el combate de brotes patológicos súbitos, renovar hospitales dedicados a curar enfermedades infecciosas y fortalecer redes de bioseguridad.

Entre estas últimas, las “operaciones de salud” del Banco tienen tres objetivos: ayudar a los países en la implementación de “operaciones de emergencia” en el sector salud, proteger a los más vulnerables y pobres y fortalecer sistemas de prevención de pandemias y de sistemas de salud más potentes. Cada uno de ellos se materializan en países diferentes y en actividades diferentes pero sin desbordar los objetivos señalados como se menciona más arriba (Idem).

Es probable que muchas de estas actividades hayan estado en programación o en uso antes de la pandemia y que esta haya acelerado su puesta en marcha. Por tanto, el escenario cuantitativo de esa hipótesis puede no provenir sólo del apoyo financiero que ahora el Banco Mundial ha comprometido ad hoc (los US\$ 160 mil millones mencionados).

En el ámbito financiero el Banco Mundial ha coordinado con el FMI en el marco del G7 la evaluación del impacto de la pandemia en ese sector con resultados no muy ilustrativos.

Al respecto, la Corporación Financiera Internacional (IFC) proveerá US\$ 4 mil millones para apoyar el esfuerzo del sector privado con el propósito de distribuir servicios y productos médicos a los países en desarrollo. El bajo aporte debiera contrastar aquí con el interés del Banco Mundial en que el sector privado contribuya más decisivamente a la confrontación de pandemia (al fin y al cabo, este sector es fuertemente impactado por los efectos recesivos del virus).

De esas reuniones ha emergido, por lo menos un compromiso concreto: la ampliación hasta el 2021 del programa de suspensión de pagos de deuda externa por los países de menores ingresos. La decisión fue concertada en el G20 (Debt Service Suspension Initiative) acompañada de mayor incidencia en la supervigilancia del gasto de los países beneficiados, el fomento de la transparencia en relación a la deuda externa y la promoción de mayor prudencia en la gestión de créditos. El objetivo del programa es permitir que dichos países puedan atender mejor la emergencia que se les presenta. Lamentablemente, el Banco no presenta en su informe la situación de la solicitud orientada a que los países de medianos ingresos y medianos ingresos altos (el caso del Perú) puedan acceder a la misma facilidad o a una parecida.

A pesar de los esfuerzos realizados por el Banco Mundial, de esta descripción no se percibe un despliegue acorde con la magnitud global del impacto de la pandemia. Si ésta tomó de sorpresa a los Estados ello no ocurrió necesariamente con ciertos organismos internacionales (la OMS, que conocía el fenómeno en evolución, forma parte de ellos). Y sin embargo, los instrumentos para hacerle frente no estuvieron plenamente disponibles salvo en el caso de los aportes monetarios que crean deuda.

Sin embargo, estos regímenes, como el del Banco Mundial, sí dieron muestra de que la comunidad internacional tenía mecanismos de respuesta para impedir una desestabilización mayor, otorgar confianza a los Estados en la solución del problema en medio de su extraordinaria gravedad a la vez que proporcionar a estos países foros de cooperación y coordinación

mínimos que también fueron útiles a los organismos para tomar acciones y reforzar su capacidad de asistencia.

#### e) La OMC

La pandemia impactó también sobre la OMC que ya estaba en crisis. Su último incidente (el intento de bloqueo de los mecanismos de solución de controversias y de apelaciones por Estados Unidos) incrementó la parálisis de las negociaciones comerciales multilaterales. Ello, a su vez, cuestionó aún más el rol de ese organismo en el mantenimiento del régimen multilateral de comercio y hasta en la viabilidad de sus objetivos (*The WTO in Crisis: can we do without multilateralism in the digital age?*, Jacques Delors Institute, diciembre 2019). La renuncia del Director General de la OMC, Roberto Azevedo, bajo esas circunstancias confirmó el punto.

En efecto el recurso indiscriminado y sistemático al proteccionismo cuestiona los principios básicos del régimen de libre comercio (*Foreign Affairs, The False Promise of Protectionism, May/June 2017*) y también sus normas operativas. Ello podría requerir un cambio total del régimen si esos obstáculos unilaterales al comercio se mantienen. Sin embargo, la expectativa de una reforma integral del régimen podría no ocurrir y limitarse, en cambio, a un cambio sólo en sus reglas y procedimiento si el candidato a la presidencia de los Estados Unidos J. Biden triunfa en las próximas elecciones norteamericanas según declaraciones de ese candidato (*Council of Foreign Relations*).

A mayor abundamiento, la respuesta de la OMC a la crisis generada por la pandemia ha consistido solamente en ofrecer información sobre el comercio internacional como “uno de los medios más efectivos para afrontar la crisis” (*WTO: COVID-19 and World Trade, junio 2020*). Evidentemente, el organismo no tiene mucho más que brindar en estos momentos. Menos aún cuando la OMC está diseñada por normar las complejidades del comercio internacional y no para afrontar crisis extra-sectoriales (cuestión que sí corresponde al FMI o al Banco Mundial).

En ese marco, sus autoridades informaron en junio pasado que el comercio mundial había caído -18.5% interanual (vs -3% interanual en el primer trimestre), el mayor retroceso registrado. Pero, aun así, ese resultado

fue menor al peor escenario pronosticado en abril (-32%) y más cercano al -13% del escenario menos malo. Ello es considerado como una buena noticia por la OMC.

Para alcanzar el nivel menos malo (el “escenario optimista”) a fin de año el volumen del comercio debería crecer 2.5% en el tercer y cuarto trimestre sostienen esas autoridades si es que las políticas expansivas monetarias y fiscales se mantienen y la apertura del comercio resiste la tentación proteccionista (algo improbable). En ese caso, la OECD es todavía más optimista: el comercio podría crecer entre 2.5% y 6% el próximo año.

Pero éstos son sólo pronósticos en un marco de fuerte incertidumbre y con mucha variación según la fuente (los escenarios pesimista y optimista de crecimiento en el rango de 21.3% y 24% de la OMC para el 2021 contrastan abrumadoramente con los mucho más modestos de 5.3% del Banco Mundial y 8.4% del FMI) dependiendo del crecimiento económico global. (WTO: Trade Falls Steeply in the First Half of 2020 Press/858 Press Release)

En resumen, se puede afirmar que el rol de la OMC en la crisis actual es nulo.

## **6. CONCLUSIÓN**

- a) En escenarios de crisis como la que se afronta, la acción de los Estados sigue siendo vital y superior a la de los organismos internacionales. Ello indica que el multilateralismo depende de estas unidades políticas y no al revés. Y si los regímenes internacionales pueden alcanzar “vida propia”, como ocurre aunque de forma precaria, éstos carecen, en estas circunstancias, de la potencia y capacidad necesarias para afrontar calamidades como las que ahora evaluamos y devolver estabilidad al sistema en el corto plazo.
- b) La crisis generada por la pandemia evidencia la necesidad de reformar la mayoría de los regímenes internacionales considerados en este trabajo para fortalecerlos en función de sus objetivos existentes y agregando los necesarios para

afrontar crisis sistémicas futuras (la economía “verde” y justa del FMI p.e). En ese proceso es necesario considerar el funcionamiento de cada organismo en su propia especificidad. Sin embargo, las presiones del incierto cambio del sistema internacional dificultan tamaño emprendimiento y el consenso interestatal al respecto a falta de un liderazgo organizador potente. En consecuencia, para que las reformas sean viables éstas deben plantearse dentro de los regímenes existentes. Es decir, los cambios hoy quizás sean más efectivos al nivel operativo y procedimental que en el nivel sustancial de los principios.

- c) La definición de globalización entendida como “desterritorialización” ha sido puesta en cuestión por la pandemia. Ésta ha probado que la vinculación geográfica es indispensable para el seguimiento de los contagios, la localización de individuos contagiados y focos de irradiación patógena así como la identificación de los requerimientos cooperativos de la comunidad internacional. En el marco de una dinámica global previamente fragmentada por el proteccionismo y el nacionalismo emergentes y el emplazamiento de medidas de aislamiento nacional es necesario replantear el concepto de globalización e interacción y procesos transnacionales incluyendo más visiblemente al Estado. Igual ocurre con la interdependencia, instrumento esencial de inserción externa de los agentes sociales y de creación de riqueza. La promoción pública de ese tipo de interacción se evidencia como una necesidad creciente.

**TRIBUNALES ESPECIALES O HÍBRIDOS Y MECANISMOS  
RESIDUALES EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL  
INTERNACIONAL**

**SPECIAL OR HYBRID COURTS AND RESIDUAL MECHANISMS IN THE  
INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE SYSTEM**

*Carolina Loayza Tamayo\**

**RESUMEN**

La lucha contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos y el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente han sido una constante a partir de la Segunda Guerra Mundial. A fines del siglo XX e inicios del Siglo XXI, nuevas jurisdicciones penales internacionales fueron establecidas además de una corte penal internacional permanente: los tribunales Especiales para no dejar impunes graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la guerra fría y los Mecanismos Residuales, como parte de una estrategia para finalizar toda actividad jurisdiccional penal internacional temporal establecida post Guerra Fría. Ambas jurisdicciones, si bien temporales, reconocen la importancia de la justicia nacional y se dirigen a fortalecer el sistema de justicia penal internacional permanente.

---

\* Abogada, con estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, y de Doctorado en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Profesora de la Universidad Tecnológica del Perú, abogada litigante en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

**Palabras Clave:** Derecho Penal Internacional, Sistema de Justicia Penal Internacional, Jurisdicción Universal, Mecanismo Residual para los Tribunales Penales, Tribunal Especial para Sierra Leona, Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, Paneles Especiales para graves crímenes en Timor del Este, Cámaras Extraordinarias en los Tribunales de Camboya, Tribunal Especial para el Líbano.

## **ABSTRACT**

The fight against impunity for serious human rights violations and the establishment of a permanent international criminal court have been a constant since the Second World War. At the end of the 20<sup>th</sup> century and the beginning of the 21<sup>st</sup> century, new international criminal jurisdictions were established in addition to a permanent international criminal court, the Special Tribunals to avoid leaving unpunished serious human rights violations of international law, that occurred during the cold war and the Residual Mechanisms as a part of strategy to end all temporary international criminal jurisdiction activity established post Cold War. Both jurisdictions, although temporary, recognize the importance of national justice and aim to strengthen the international criminal justice system.

**Keywords:** International Criminal Law, International Criminal System of Justice, Universal Jurisdiction, Residual Mechanism for Criminal Tribunals, Special Court for Sierra Leone, Residual Special Court for Sierra Leone, Special Panels for serious crimes in East Timor, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Special Tribunal for Lebanon.

- - -

## **INTRODUCCIÓN**

Uno de los objetivos centrales de la Comunidad Internacional (CI), desde los inicios del pasado siglo XX, ha sido superar el problema de la impunidad a través de mecanismos jurisdiccionales internacionales permanentes (Amnistía Internacional, 1997, p. 18).

El Derecho Internacional (DI) del Siglo XX se ha caracterizado por la construcción de un Sistema de Justicia Penal Internacional [SJPI] que se distingue por el reconocimiento de la responsabilidad penal internacional y la progresiva institucionalización internacional del ejercicio del *ius puniendi* (Escobar Hernández, 2012, p. 6). El SJPI descansa en el Principio de soberanía estatal, y coloca a los Estados en la primera línea de defensa de la humanidad respecto a los más graves crímenes internacionales; y concibe a la actuación de los tribunales penales internacionales como una excepción.

El origen del SJPI se ubica en el establecimiento del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMI) y del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TPMILO) (Silva-Tosca, 2017, nota 1). Ha experimentando un gran desarrollo, gracias a la toma de conciencia de la necesidad de acabar con la impunidad (Gustavo Sierra Prieto, 2011, pp. 202-204); aunque su elaboración no ha sido progresiva ni constante, y se ha desarrollado y aplicado durante momentos históricos muy concretos: el período de postconflicto de la II Guerra Mundial [IIGM] (1945-1954); el inicio del fin de la Guerra Fría (1989-2002), y los años posteriores al establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) (2002). Este último, es el punto culminante del proceso de institucionalización del Derecho Penal Internacional [DPI] Contemporáneo (Regue Blasi, 2019, p.1). Los dos últimos períodos han sido testigos del surgimiento de nuevos tribunales penales -de naturaleza *ad hoc* y especiales o híbridos-, así como de su tránsito hacia mecanismos residuales.

Son materia del presente estudio, los tribunales especiales y los Mecanismos Residuales, nuevas jurisdicciones internacionales que coadyuvan al propósito de consolidar un SJPI permanente.

## 1. ANTECEDENTES

El proceso hacia el establecimiento de un SJPI se inicia luego de la Primera Guerra Mundial (IGM) (De Lujan Flores, 1997, p. 375). La doctrina ha ubicado antecedentes, específicamente, respecto a las infracciones graves a las leyes de la guerra y posteriormente respecto a otros delitos internacionales. El más antiguo, el de un tribunal constituido en 1474

por jueces de Alsacia, Austria, Alemania y Suiza “para juzgar a Peter de Hagebanch por homicidio, violación, perjurio y otros delitos contrarios a las leyes de Dios y los hombres durante la ocupación de Breisach” (Bassiouni M., 2009, p. 132). Otros antecedentes son las propuestas de Gustave Moynier de 3 de enero de 1872 y la del Instituto de Derecho Internacional, que no prosperaron (Hall, 1998, pp. 64-66, 71). Bassiouni (1999) incluye a las comisiones internacionales investigadoras para los crímenes ocurridos durante la IGM (1919) y la IIGM (1943 y 1946), así como los creados post Guerra Fría (p. 6).

El Tratado de Versalles suscrito tras la IGM (28 de junio de 1919), constituye el primer esfuerzo estatal por establecer la responsabilidad penal individual por violación del DI, al desarrollar la idea de establecer una corte internacional permanente para juzgar crímenes de guerra (Guevara B. & Dalmaso, 2005, pp. 4-5). Este tratado dispuso la constitución de un tribunal especial para juzgar al Káiser Guillermo II de Hohenzollern por el “crimen supremo en contra de la moralidad internacional y la santidad de los tratados” (art. 227), consagrando el derecho de las potencias vencedoras para juzgar a personas por violación a las leyes y costumbres de la guerra en sus propios tribunales militares, o por un tribunal compuesto por militares de la nacionalidad de las potencias involucradas, independientemente que los tribunales alemanes o sus aliados hubieran conocido de esos crímenes (arts. 228 y 229) (Guevara B. & Dalmaso, 2005, p. 6).

Guillermo II no llegó a ser enjuiciado (Broomhall, 1999); aunque se llevaron a cabo procesos simbólicos nacionales en Leipzig, Alemania (Bassiouni, 1999, p. 7); cuyo resultado demostró el fracaso de la justicia en favor de la impunidad (Guevara B. & Dalmaso, 2005, p. 7).

Ricardo Alfaro (1950), Relator Especial sobre la cuestión del establecimiento de un órgano penal internacional, se refiere a la Convención para la Creación de una Corte Penal Internacional adoptada en la Conferencia de Ginebra para la Prevención y la Represión del terrorismo en noviembre de 1937, como el primer antecedente destinado a instaurar una corte penal internacional de carácter permanente (De Lujan Flores, 1997, p. 376).

## 2. PERIODO POST SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

La voluntad de las potencias aliadas de juzgar y sancionar a individuos pertenecientes al Eje, responsables de cometer graves crímenes, se concretó con la creación de tribunales *ad hoc*, de naturaleza militar conformados por los aliados, con límites temporales y geográficos, y competencia especializada: el TMI<sup>1</sup> en el Acuerdo de Londres (8 de agosto de 1945) y el TPMILO en la proclama del General Douglas Mac Arthur, Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el Lejano Oriente (19 de enero de 1946) (Fraschina, 2008, p. 17).

Ambos tribunales fueron objetados por su carácter *ad hoc* y su creación *ex post facto*; tratarse de tribunales multinacionales de los vencedores de la guerra, atentar contra el principio del juez natural o legal; y la aplicación de sanciones por comportamientos ilícitos que a la fecha de los hechos solo generaban responsabilidad estatal (Guariglia, 1996, p. 58). Sin embargo, representan un avance en la tarea de impedir que los responsables de graves violaciones a los derechos humanos eludan la justicia (Amnistía Internacional, 1997, p. 11); así como, a la construcción de un SJPI como mecanismo para acabar con la impunidad (Asamblea General de Naciones Unidas, 1947), (Resolución 488 (V), 12 de diciembre de 1950).

A ese propósito, coadyuvó la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que elaboró los proyectos de un Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad (1951, 1954), y los estudios sobre “la conveniencia y posibilidad de establecer un órgano judicial internacional para el juzgamiento de personas acusadas de genocidio” (Fraschina, 2008, p. 22).

Por primera vez, se establece en un tratado -la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio-, la creación de un tribunal penal internacional para juzgar a personas (art. VI) -que no llegó a constituirse- y se incorpora el principio de persecución universal convencional como

---

<sup>1</sup> La Ordenanza N° 10 de 20 de diciembre de 1945 permite la creación de tribunales militares francés, norteamericano, soviético y británico por el Consejo de Control Aliado para el enjuiciamiento de los criminales nazis, actuando en sus respectivas zonas de ocupación en Alemania.

alternativa (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948). El proyecto de establecer una institución penal internacional permanente no llegó a concretarse, por la ausencia de acuerdo sobre la definición del crimen de agresión (Fernández Carter, 2016, p. 7) (Bassiouni, 2009, p. 137) -que se alcanzó en la Resolución 3314 (XXIX) (14 de diciembre de 1974)-; y por la Guerra Fría (Broomhall, 1999, p. 5).

### 3. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Una consecuencia directa y natural del principio de soberanía de los Estados es que la represión y castigo de los delitos cometidos en su territorio, se fundamenta en el principio de territorialidad. En la práctica, los Estados fallan en la sanción de los responsables de crímenes internacionales o de graves violaciones a los derechos humanos, v.g. por su no procesamiento, porque sancionan solo a inculcados de menor rango, o no aceptan la competencia de tribunales penales internacionales o estos carecen de competencia en razón del tiempo o del espacio. “En tales situaciones se necesita la intervención de Estados ajenos, como agentes del orden público mundial, para evitar la impunidad de los graves crímenes internacionales” (Cassel, 2005, p. 37).

El DPI ofrece medios procesales como la Jurisdicción Universal (JU), de naturaleza consuetudinaria, por el cual un Estado actuando como órgano y agente de la CI y, en ausencia de otra base jurisdiccional, ejerce el poder de sancionar a una persona que ha cometido un *delicta juris gentium* aun cuando “the crime was committed outside its territory by a foreigner, against any person or group of persons without any link with the prosecuting State, providing that the criminal is in the State’s custody (*judex deprehensionis*) when brought to trial” (Benavides Hernández, 2001, pp. 28-29), (CICR, 2014, p. 1).

Este tipo de jurisdicción generalmente ejercido consuetudinariamente por los Estados, sobre un determinado tipo y número de delitos, tiene como objeto impedir la impunidad de los graves crímenes internacionales y sancionar a los autores de una especial categoría de crimen internacional que por su gravedad todo Estado tiene derecho a perseguir; pues al lesionar

bienes jurídicos de la CI, su represión es de interés de todos sus miembros (INREDH, 2003, pp. 141-143), (Relva, 2005, pp. 947-949), (Benavides Hernández, 2001, pp. 22-27, 32-33), por obedecer a un interés superior: el orden público internacional (Cassel, 2005, p. 34).

Si bien, no toda norma internacional tiene efectos erga omnes, ni toda norma internacional con efecto erga omnes es una norma de jus cogens, tampoco toda violación de una norma de jus cogens configura un crimen internacional (Acosta Estévez, 1995, págs. 3-22); por lo que tratándose de graves crímenes internacionales que afectan normas de *ius cogens* con efectos *erga omnes* -esclavitud, genocidio o la tortura-, el ejercicio del principio de JU para su represión sería inderogable (INREDH, 2003, pp. 143 - 144)<sup>2</sup>.

Los intentos de crear una corte penal internacional permanente no han significado el debilitamiento o desaparición de la JU. Ambos se complementan en *pro* de la justicia y la no impunidad; y, exige compromiso político de los Estados para incorporarlo en sus legislaciones nacionales, así como compromiso por la justicia de sus tribunales, para no debilitarlo cuando lo ejercen otros Estados respecto a sus nacionales o al ejercerlo.

#### **4. LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES EN LA POST-GUERRA FRÍA**

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia - TPIY y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda – TPIR se establecieron para enfrentar los graves crímenes que se estaban cometiendo en esos países, ponerles fin y tomar medidas efectivas para llevar a la justicia a sus

---

<sup>2</sup> Mediante Resolución 56/83 AG (12 de diciembre de 2001), se tomó nota del Informe de la CDI sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Sus artículos 40 y 41 referidos a las “Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general”, reconocen que ciertas violaciones a dichas obligaciones, acarrearán la obligación de “no reconocer como lícitas dichas violaciones, prohíbe prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación ilegítima generada por un hecho ilícito, y establece la obligación de cooperar para poner fin, a través de medios lícitos, a dicha situación” (Crawford, 2009).

responsables. El establecimiento de estos tribunales, de gran importancia política-jurídica, demostró que la paz sostenida solo es posible sobre la base de la justicia y de la no impunidad. También demostró su efectividad, aunque solo en el área de acción limitada que se les asignó; que respondería a tres motivos: (1) desarrollaron y cumplieron las tareas para las cuales fueron establecidos; (2) sirvieron de “potente incentivo” para que los tribunales nacionales ejerzan sus competencias y apliquen el DPI; y, porque (3) se debilitó la noción de que la conducta delictiva es únicamente preocupación de la comunidad en que se cometió, en lo que se refiere a crímenes internacionales; avizorando que el SJPI se irá afirmando gradualmente a través de la jurisdicción penal permanente o recurriendo a tribunales *ad hoc* o a los llamados tribunales especiales cuando no sea posible recurrir al primero (Cassese, 2009, p. 129).

#### 4.1 Tribunales *ad hoc* de la post guerra fría

Los TPIY y TPIR fueron creados por el Consejo de Seguridad (CS) mediante las Resoluciones 827 y 955 de 25 de mayo de 1993, y 8 de noviembre de 1994, respectivamente; en un ambiente de indignación generalizada y de presión de los gobiernos para que se controlen los conflictos armados en la ex Yugoslavia (Comisión de Derechos Humanos, 1992, pp. 1-6) y en Ruanda (ACNUR, 2017), (Lledó Vásquez, 2000, pp. 226-227).

El CS, optó, al amparo del Capítulo VII de la Carta de la ONU, por crear órganos subsidiarios de naturaleza judicial no previstos expresamente en dicha Carta (Fraschina, 2008, pp. 34-35). Su decisión “abrió amplias perspectivas para la consolidación de instancias judiciales como mecanismos a los que la [CI] puede recurrir para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales” (Odio Benites, 1996, p. 133), con medidas *ad hoc* para acabar con la impunidad de los responsables de graves violaciones del DIH a través de la justicia (Sharaga, 2009, p. 170), (Frashina, 2008., pp. 134-135).

Ambos tribunales fueron creados siguiendo un proceso similar: llamados para el respeto del DIH; informes del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), de las organizaciones no gubernamentales, de los Relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos y de los grupos

de expertos creados por el propio CS; y, la calificación de que las violaciones que se estaban cometiendo constituían una “amenaza a la paz y a la seguridad internacionales”. En el caso del TPIY se dispuso el embargo temporal y completo de todo envío de armas y equipo militar a Yugoslavia, la calificación de la situación como amenaza a la paz y seguridad internacionales (Res. 713, 1991), el envío de las fuerzas de protección de la ONU – UNPROFOR, la reafirmación del deber de todas las partes en conflicto de cumplir las obligaciones impuestas por el DIH (Res. 764 de 13 de julio de 1992); y, la exigencia a todas las partes de poner término a las violaciones del DIH (Res. 771 de 13 de agosto de 1992). Mientras que, respecto del TPIR medió una solicitud del gobierno de Ruanda (Fraschina, 2008, pp. 34-35).

El TPIY se creó para juzgar a las personas responsables de graves violaciones cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, nacionales de todas las partes en el conflicto y/o ciudadanos de otros Estados, v.g. ciudadanos de Estados de la OTAN, por crímenes de guerra, durante la operación militar de 1999 por un período que comienza el 1º de enero de 1991 sin fijarse el plazo de finalización (Estatuto, art. 1º); “en un momento en que el conflicto armado aún estaba en curso” (Consejo de Seguridad, 2009), (Kreb, 2009, p. 143).

En el caso del TPIR, el CS replicó el modelo del TPIY (Sharaga , 2009, pág. 170), otorgándole jurisdicción respecto de violaciones graves cometidas solo por ciudadanos ruandeses en el territorio ruandés -un genocidio que produjo la muerte de aproximadamente 500 mil a 800 mil personas en un período de tres meses y que se extendió al territorio de los Estados vecinos (Fraschina, 2008, p. 136); entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994 (Estatuto TPIR, art. 7º).

Son tribunales penales internacionales *ad hoc*, con jurisdicción concurrente con los tribunales nacionales, con primacía de los primeros; de naturaleza colegiada, (Estatuto TPIY, 2009, pp.19-54), (Estatuto del TPIR, p. 3), especializados, para juzgar personas físicas. En el caso del TPIY, por violación de los CG1949 y del Protocolo Adicional I (Fraschina, 2008, pp. 36-37); y, por violaciones graves del art. 3 común a partir del reconocimiento de su carácter consuetudinario (Blanc Altemir, 2003, pp. 119, 120). Mientras que el TPIR juzga personas físicas por graves violaciones a las normas del

DIH aplicables a los conflictos armados sin carácter internacional (art. 3° común a los cuatro CG1949 y el Protocolo Adicional II de 1977); en particular de aquellos actos que atentan contra la vida de las personas, la tortura, los tratamientos inhumanos, los castigos colectivos, la toma de rehenes, los actos de terrorismo, la violación, el pillaje, las condenas emitidas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo; además de genocidio y crímenes de lesa humanidad (Estatuto TPIR, art. 4) (Møse, 2009, p. 355). Podemos identificar tres objetivos de estos tribunales: (i) hacer justicia a las víctimas; (ii) disuadir de la comisión de otros delitos; y (iii) contribuir a la restauración de la paz (Blanc Altemir, 2003, p. 119).

Los procesados cuentan con todas las garantías procesales de los modernos procedimientos penales, como la presunción de inocencia, el derecho a un(a) defensor(a) de su elección, la doble instancia, entre otros.

La labor de los tribunales y de la Fiscalía descansó principalmente en la cooperación y la buena voluntad de las autoridades nacionales, (Harhoff, 1997, p. 713). A pesar de las obligaciones de cooperar establecidas en los Acuerdos de Paz firmados el 14 de diciembre en Dayton, Ohio, el TPIY si bien enfrentó la falta de colaboración de algunas de las partes para llevar a cabo las investigaciones, la recolección de evidencias y la detención de los acusados (Odio Benito, 1996, pp. 152-153), ha contado con la colaboración, v.g., de Alemania y Bosnia-Herzegovina que aprobaron leyes para la entrega de acusados y garantizar la autoridad y la validez de sus órdenes, celebrando acuerdos especiales; así como de la Fuerza de Aplicación Multinacional (IFOR), (Resolución 1031 CS) que garantizó el eficaz cumplimiento de la labor de investigación y recopilación de pruebas en el territorio de la exYugoslavia (Wenqi, 2006, pp. 14-18). El TPIR y Ruanda han mantenido relaciones de colaboración, “[h]a habido un flujo constante de testigos y documentos de Kigali a Arusha”, con excepción de un breve período en el año 2002. Desde 1999, Ruanda ha tenido un representante especial en Arusha siguiendo las actividades del Tribunal (Eric Møse, 2009, p. 356).

La primera y más importante contribución del TPIY fue encabezar “el cambio de la impunidad a la rendición de cuentas” de los más altos funcionarios políticos y militares de un Estado; estableció los parámetros para determinar un conflicto armado no internacional (caso *Tadić*). Fue el

primero en procesar un Jefe de Estado, Slobodan Milošević<sup>3</sup>; también juzgó a Ratko Mladić, Comandante del Estado Mayor del ejército de la República Serbia de Bosnia y Herzegovina (VRS) (1992-1995), estableciéndose su responsabilidad en calidad de superior (Estatuto, art. 7.3). Este caso se encuentra en apelación en el Mecanismo Residual.

El TPIR fue el primero en interpretar la definición de genocidio de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en el caso Akayesu, y pionero al afirmar la violación sexual como crimen internacional, en particular al establecer que, bajo ciertas condiciones, puede constituir genocidio. El caso Kambanda involucró a un Primer Ministro, siendo la primera vez que alguien en ese nivel se declarara culpable de genocidio. Otro precedente importante fue el caso contra Nahimana, Barayagwiza y Ngeze, “Caso de los Medios”, que aborda “la frontera entre la libertad de expresión y la incitación a crímenes internacionales” por primera vez desde Núremberg (Eric Mólse, 2009, p. 355). Ambos tribunales han realizado una importante contribución al SJPI y, al restablecimiento del estado de derecho en los países de la ex Yugoslavia y en Ruanda (Consejo de Seguridad, 2010, Preámbulo), (Harhoff, 1997, p. 713).

El TPIY y el TPIR terminaron sus funciones en el año 2015 y en el año 2017, respectivamente, transitando hacia un Mecanismo Residual.

## **4.2 Tribunales penales especiales, mixtos o internacionalizados.**

Inicialmente, estos tribunales fueron creados a pedido de los Estados concernidos al CS para casos específicos en los que, habiéndose violado derechos protegidos internacionalmente, no existían condiciones mínimas para la búsqueda de justicia; y, que pese a haberse superado posteriormente, hay una falta de voluntad y esfuerzo tanto político como económico para el establecimiento de tribunales estrictamente internacionales. Su establecimiento requirió la celebración de acuerdos con Naciones Unidas (Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2006, punto 7).

---

<sup>3</sup> Por cargos de crímenes contra la humanidad, genocidio y crímenes de guerra en conexión con las guerras en Bosnia, Croacia y Kosovo (Lijun, 2009, p. 358). Milošević murió el 11 de marzo de 2006 en su celda antes de la conclusión de su proceso.

La decisión de crear estos tribunales por el CS, respondió a compromisos políticos de las antiguas potencias coloniales, v.g. el Tribunal Especial para Sierra Leona y los Paneles Especiales de Timor Oriental; mientras que, en el caso de las Salas Extraordinarias de Camboya, respondió al posible veto de China a una resolución del CS, trasladando el debate a la AG. Los tribunales mixtos de “segunda generación” respondieron a los intereses nacionales de los miembros individuales del CS, quienes desempeñaron un papel decisivo en su establecimiento; v.g., el Tribunal Especial para el Líbano (Sharaga, 2009, p. 170), (Mindreau Montero, 1996, pp. 50-53).

La Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho de Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros de la ONU (24 de septiembre de 2012), destacó la importancia de la justicia, de proporcionar reparaciones a las víctimas y promover la curación y reconciliación; de los procesos de búsqueda de verdad, incluidas aquellas que investigan los patrones de las violaciones al DI de los derechos humanos y al DIH, sus causas y consecuencias -en tanto herramientas que pueden complementar los procesos judiciales-. En ese sentido, la Declaración constituye un compromiso contra la impunidad, para llevar a los responsables de graves violaciones “a la justicia a través de mecanismos internos, regionales o internacionales, de conformidad con el derecho internacional...” (General Assembly, UN, 2012, pp. 1, 4), sentando las bases para la creación de los tribunales especiales.

Estos tribunales no son órganos subsidiarios de la ONU, tampoco son parte de ningún sistema judicial estatal en sentido estricto (ONU S/2006/893, 2006, parág. 6). Son tribunales “internacionalizados” con una jurisdicción “híbrida” (Cassese, 2009, pp. 515, 516), que están “integrados o entrelazados” con un sistema de justicia nacional. Se componen por jueces nacionales e internacionales -garantía de su independencia, objetividad e imparcialidad- (Fraschina, 2008, p. 67); funcionan en el territorio en donde ejercerán su jurisdicción, “conectando” la justicia con la población (Cassese, 2009, pp. 129, 127), (Jessberger, 2009, p. 210); sus normas sustantivas y procesales incluidos los principios del debido proceso son las que se aplican en todas las jurisdicciones penales internacionales; y se financian con contribuciones voluntarias de la CI (ONU S/2006/893, 2006, parág. 7).

Constituyen un nuevo modo de aplicación de la ley respecto al enjuiciamiento de crímenes internacionales (Jessberger, 2009, p. 210), cuya jurisprudencia está fortaleciendo el SJPI.

4.2.1 Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL). Es el primer tribunal penal “híbrido” creado a solicitud de Sierra Leona (9 de agosto del 2000), para llevar ante la justicia a los miembros del Frente Revolucionario Unido (FRU) y a sus cómplices, responsables de cometer graves crímenes y de secuestrar a miembros de la Operación de Mantenimiento de Paz de la ONU, desde el 30 de noviembre de 1996<sup>4</sup>; ante la carencia de un sistema judicial interno eficaz, un deficiente sistema legal que deja abierta la posibilidad del uso de tecnicismos legales en beneficio de los presuntos responsables; la imposibilidad de ejercer la jurisdicción universal sobre la mayoría de los crímenes de DI, y de actuación de la CPI por carecer de competencia temporal (Blanc Altemir, 2003, pp. 136-137), (Bankole & Rosolu, 2015, p. 2).

El CS solicitó al Secretario General (SG) negociar un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona sobre la creación de un tribunal especial independiente (Resolución 1315, 14 de agosto de 2000), (Informe S/2000/915, 4 de octubre de 2000). El Acuerdo dispuso juzgar a “quienes tienen la mayor responsabilidad” de las graves violaciones del DIH y de su derecho interno, incluidos los líderes que, al cometer tales crímenes, han amenazado el establecimiento y la implementación del proceso de paz en dicho país (Estatuto art. 1.1).

El TESL, con sede en la ciudad de Freetown, ejerció una jurisdicción concurrente con los tribunales nacionales, con primacía sobre ellos; pudiendo solicitar formalmente a un tribunal nacional que difiera su competencia, en cualquier etapa del procedimiento (Estatuto, art. 8). Excluyó de su competencia a los menores de 15 años al momento de la ocurrencia del delito, acorde con los derechos de la infancia (Estatuto, art. 7). En el caso de menores entre 15 y 18 años, dispuso un trato digno, teniendo en cuenta su corta edad; promovándose su rehabilitación e integración, para que asuman

---

<sup>4</sup> Causó la muerte de más de 70.000 civiles y desplazó a 2,6 millones de personas; aproximadamente 200.000 personas sufrieron mutilaciones, torturas y otras violaciones graves a los derechos humanos, incluyendo violencia sexual; y alrededor de 7.000 niños fueron reclutados como soldados (ICTJ).

un papel constructivo en la sociedad. Pudiendo ordenar a su favor, programas de orientación y supervisión de atención, órdenes de servicio comunitario, asesoramiento, cuidado de crianza, programas correccionales, educativos y de formación profesional, escuelas y, según corresponda, cualquier programa de desarme, desmovilización y reintegración o programas de agencias de protección infantil (art. 7.2).

Respecto a los delitos contra el DI, tiene competencia sobre los delitos contra la Humanidad, no exigiendo una vinculación con un conflicto armado (art. 2) (Fraschina, 2008, p. 54); el DIH, específicamente por contravenciones al art. 3 común de los CG1949 y al Protocolo adicional II (art. 3); y sobre otras violaciones al DIH, como dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participan directamente en las hostilidades, o contra personal, instalaciones, materiales, unidades o vehículos involucrados en una misión de asistencia humanitaria o mantenimiento de la paz de conformidad con la Carta de la ONU, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles de conformidad con el DI de los conflictos armados; reclutar o alistar a niños menores de 15 años en fuerzas o grupos armados o usarlos para participar activamente en hostilidades (art. 4). No se incluyó el delito de genocidio -por falta de evidencia-, ni las infracciones graves a los CG1949, al no tratarse de un conflicto armado internacional- (Beigbeder, 2011, p. 130). Cuando una situación o un aspecto concreto no esté regulado por el DI o lo esté de manera inadecuada, se aplicará el derecho de Sierra Leona, la Ley de prevención de la crueldad con los niños de 1926: abuso de niñas menores de 13 años; abuso de niñas menores entre 13 y 14 años de edad, secuestro de una niña con fines inmorales; y la Ley de Daños Maliciosos de 1861 -destrucción injustificada de bienes (Incendio de viviendas, casas, cualquier persona que esté allí, Incendio de edificios públicos), e incendio en otros edificios. Asimismo, se le otorgó competencia respecto del personal de mantenimiento de paz en dicho país -por acuerdo o con su autorización-; que, en principio, se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado que envía (art. 1.2), cuando lo autorice el CS a propuesta de cualquier Estado (Estatuto, art. 1.3); y, para juzgar los delitos contra la administración de justicia cometidos dentro de los procedimientos bajo su conocimiento (Reglamento de Procedimiento y Prueba, Regla 77).

El Tribunal se organizó en dos cámaras -de primera instancia y de apelación-, la Oficina de la Fiscalía y una Secretaría que incluyó la oficina de la Defensa y la Unidad de detención, (Estatuto, arts. 11 y 12). La Sala de Primera Instancia se conformó por tres jueces, dos nombrados por el SG y uno por Sierra Leona; mientras que la Sala de Apelación, por dos jueces nombrados por Sierra Leona y tres jueces nombrados por el SG (art. 12 y 12.1). En el año 2003, se estableció la Sección de Testigos y Víctimas (“STV”), de naturaleza neutral, con la función de formular recomendaciones al Tribunal sobre la adopción de medidas de protección y apoyo; asegurar que reciban asesoramiento y otra asistencia apropiada, incluida asistencia médica, rehabilitación física y psicológica, especialmente en casos de violación, agresión sexual y delitos contra niños, incluyendo a expertos en traumatismos, incluidos traumas relacionados con delitos de violencia sexual y violencia contra niños; exhortando a cooperar con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales (Estatuto, art. 16.4), (Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 34). La STV fue crucial para proporcionar “seguridad, apoyo psicosocial, reubicación y soporte material” a los testigos *ad portas* de declarar en los procedimientos (Special Court For Sierra Leone, 2013, p. 9).

El TESL operó desde julio de 2002 (Geiss & Bulinckx , 2006) hasta el 2 de diciembre de 2013 que completó su mandato, transitando a un Mecanismo Residual. Al cese de sus actividades, el Tribunal había emitido cuatro sentencias condenatorias por graves crímenes<sup>5</sup>: dos casos fueron sobreesididos por muerte de los acusados<sup>6</sup>; permaneciendo abierto el caso de Johnny Paul Koroma (2003). Asimismo, se pronunció sobre seis casos de desacato, dos de los cuales culminaron en absolución.<sup>7</sup> Los otros cuatro

<sup>5</sup> Caso SCSL-04-14-A-829 (2008), contra Moinina Fofana y Allieu Kondewa, fueron condenados a prisión por crímenes contra la humanidad, a 15 años y 20 años, respectivamente; ambos por asesinato y actos inhumanos. El caso en contra Sam Hinga Norman se dio por terminado por fallecimiento (21 de mayo de 2007).

<sup>6</sup> Casos contra Sam Bockarie (2003) y Foday Saybana Sankoh (2003).

<sup>7</sup> Brima Samura (SCSL-2005-01), investigador de la Defensa, acusado de revelar el nombre de un testigo protegido, fue absuelto al no probarse que estaba al tanto de la orden de protección. El abogado de Charles Ghankay Taylor, acusado de revelar los nombres y seudónimos de siete testigos de cargo protegidos en un sitio web, deliberada y conscientemente y/o con imprudencia; fue absuelto el 19 de octubre de 2012 (Caso SCSL 2012-02).

casos, culminaron en condena.<sup>8</sup>

El TESL ha realizado importantes aportes al DPI. Fue el primero en sostener la inaplicación de la amnistía en casos de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y otras violaciones graves del DIH (Caso SCSL-2004-15-T y Caso SCSL-2004-16-T, 2007)<sup>9</sup>; en procesar y condenar a personas por reclutar y utilizar niños soldados (Caso SCSL-2004-15-T; Caso

---

<sup>8</sup> Margaret Fomba Brima, Neneh Binta Bah Jalloh y Ester Kamara (SCSL-2005-02), y Anifa Kamara (SCSL-2005-03), acusadas de amenazar e intimidar a un testigo, se declararon culpables, siendo condenadas a un año de pena de libertad condicional. Eric Koi Senessie, ex combatiente del RUF fue condenado a dos años de prisión, por ocho cargos, de ofrecer un soborno a un testigo, y de interferir con otro testigo que había prestado testimonio en el juicio de Taylor, siendo absuelto del cargo de inducir a un testigo a retractarse de su testimonio (SCSL-2011-01). Bangura, Kargbo, Kanu y Kamara, ex líderes y combatientes de la AFRC, condenados por el TESL y cumpliendo condena en la prisión de Mpanga (Ruanda), fueron condenados el 11 de octubre de 2012, a 18 meses de prisión además de las penas que ya estaban cumpliendo. Kanu y Bangura por ofrecer soborno a un testigo e intentar inducir a un testigo a retractarse del testimonio prestado ante el Tribunal, otorgándoseles créditos por el tiempo en prisión preventiva y por violaciones pasadas de sus derechos humanos por parte del sistema nacional; y, Kamara por intentar inducir a un testigo a cambiar su testimonio y por revelar a sabiendas la identidad de un testigo protegido. Kargbo recibió una pena condicional de dieciocho meses, siempre que mantenga un buen comportamiento durante los dos años siguientes (SCSL-2011-02). Las condenadas fueron confirmadas por la Sala de Apelaciones.

<sup>9</sup> En el caso contra Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao (Caso No. SCSL-2004-15-T), el Tribunal condenó a los dos primeros a 52 y 40 años de prisión, respectivamente, por crímenes de guerra -actos de terrorismo, castigos colectivos, atentados contra la dignidad personal, trato cruel, saqueo-; crímenes contra la humanidad -exterminio, violación, esclavitud sexual, otros actos inhumanos (matrimonio forzado, esclavitud)-; y violación grave del DIH -uso de niños soldados-. Gbao fue condenado a 25 años de prisión por los mismos delitos, excepto por castigos colectivos y utilización de niños soldados (Sentencia de 8 de abril de 2009). En el “juicio del AFRC [Armed Forces Revolutionary Counsel]” (Caso SCSL-2004-16-T, 2007), se condenó a Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara y Santigie Borbor Kanu, a las penas de prisión de 50, 45, y 50 años, respectivamente; por actos de terrorismo, castigos colectivos, exterminio, asesinato, violación, ultrajes contra la dignidad personal, violencia física, reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años en fuerzas o grupos armados, o usarlos para participar activamente en hostilidades. Charles Ghankay Taylor, ex presidente de Liberia (SCSL-03-01-A), fue condenado, el 2013, a 50 años de prisión por los delitos de terrorismo, castigos colectivos, asesinatos, violencia sexual, violencia física, reclutamiento y uso de niños soldados, secuestro, trabajos forzados y saqueo.

SCSL-2004-16-T y Caso SCSL-03-01-A). Ha fortalecido los principios de improcedencia de la inmunidad de los jefes de Estado (caso No. SCSL-03-01-A), sosteniendo que la posición oficial de Jefe de Estado en el momento en que se inició el proceso penal no era un obstáculo para su enjuiciamiento y que dicha posición no estaba en conflicto con ninguna norma imperativa de DI. Ha establecido que el delito de “matrimonio forzado” no puede subsumirse a los delitos sexuales por ser un delito distinto, al involucrar una relación conyugal forzada que somete a las mujeres a un sufrimiento psicológico y moral particular; y que puede asimilarse a los crímenes de lesa humanidad como a otros actos inhumanos. Y, fortaleció la jurisprudencia poco desarrollada en el DI respecto al delito de esclavitud sexual como crimen contra la humanidad (Caso No. SCSL-2004-15-T), (Special Court For Sierra Leone, 2013).

4.2.2 Salas Especiales de Timor Oriental (Distrito Dili) (SETO). En enero de 1999, el presidente de Indonesia, Habibie, anunció su decisión de consultar al pueblo de Timor Oriental -cuyo territorio ocupaba desde 1975- sobre su futuro, incluida su independencia. Luego de las negociaciones entre Portugal e Indonesia, mediante Acuerdo de 5 de mayo de 1999, se estableció las modalidades de la consulta, fijándose el mes de agosto de 1999 (Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, 2005), abandonando Indonesia, el territorio de Timor Oriental el 25 de octubre de 1999. En esa fecha, el CS creó la Administración de Transición para Timor Oriental – ATNUTO, con el mandato de crear condiciones para el auto gobierno y su sostenibilidad para el desarrollo (Resolución S/RES/1272/1999).

La ATNUTO dispuso la reorganización de las Cortes de Timor Oriental, asignando al Distrito de Dili un tribunal - SETO, con jurisdicción exclusiva sobre delitos graves cometidos entre el 1 de enero al 25 de octubre de 1999 (Reglamento 2000/11 de 6 de marzo de 2000, Secciones 10.1, 10.2). Se estima que entre 1400 a 1500 civiles fueron asesinados por las Fuerzas Armadas Indonesias (TNI) en ese período, generando un gran número de desplazados (Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor, 2005).

El Reglamento de las SETO (Resolución 2000/15, de 6 de junio de 2000), establece que las Salas del Tribunal y la Corte de Apelación establecidas dentro del Tribunal del Distrito de Dili, poseen jurisdicción exclusiva sobre delitos graves: genocidio, crímenes de guerra, delitos contra la humanidad y tortura (Sección 1.1 y 1.2). Las Salas, además de tener competencia en todo el territorio de Timor Oriental, ejercen jurisdicción universal (Sección 2.1 y 2.2). En cuanto a los delitos de asesinato y delitos sexuales, solo se podrán juzgar aquellos que se hayan cometido en el período determinado (Sección 2.3).

Para asegurar el cumplimiento de las órdenes de arresto dispuestas por las SETO y la transferencia de personas acusadas, en abril del 2000, Indonesia y la ATNUTO suscribieron un Memorándum de entendimiento de cooperación judicial (Sección 9), que no llegó a ser efectivo. Indonesia alegó la necesidad de pasar por procedimientos nacionales para su ratificación (Reiger & Wierda, 2006, pág. 21).

Las Salas aplican tanto el derecho promulgado por la ATNUTO (Reglamento No. 1999/1), así como el establecido por su Reglamento: el DI -los tratados aplicables y sus principios, incluido los del DI de los conflictos armados, v.g. genocidio, crímenes de guerra- (Secciones 3.1 a y b, 4 y 6), tipificados tal cual los establece la CPI (Bassiouni M., 2013, p. 393); los crímenes contra la humanidad (Sección 5), siguiendo el criterio sostenido por el TPIR, la CPI y el TESL, que no exige vinculación entre dichos crímenes con la existencia de un conflicto armado, debiendo “haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque” (Fraschina, 2008, p. 71). El delito de tortura se tipifica como una categoría aparte, al igual que en las Cámaras Extraordinarias de Camboya, a diferencia de los demás Estatutos de los Tribunales penales (Fraschina, 2008, p. 71).

Las Salas de juicio y el Tribunal de apelación están conformadas por dos jueces internacionales y un juez nacional (Sección 22.1); sin embargo, en casos de especial importancia o gravedad, la Sala podría conformarse por cinco jueces, tres jueces internacionales y dos nacionales (Sección 22.2). Las Salas tienen la obligación de proteger a testigos y a víctimas, debiendo adoptar medidas apropiadas para garantizar su seguridad, bienestar físico y

psicológico, dignidad y privacidad; tomando en cuenta todos los factores relevantes incluidos la edad, el género, la salud y la naturaleza del delito; en particular, los de violencia sexual o de género o violencia contra los niños (Sección 24.1).

La Sección 3.2 del Reglamento consagra el Principio de Aplicación de la ley más favorable al investigado, procesado o condenado.

Las Salas finalizaron su labor el 20 de mayo de 2005 (S/RES/1543 (2004)). Acusaron a 391 personas, emitieron 285 órdenes de arresto y procesaron a 87 personas (solo una de ellas de Indonesia); lo que resultó en 85 condenas, incluidas 24 declaraciones de culpabilidad (Linton, 2009, pp. 307-308). Tras su cierre, la Misión de Apoyo de la ONU en Timor Oriental - UNMISSET (CS Resolución 1410 2002), concluyó sus funciones.

Debido a los problemas que enfrentó el país, después del 2005, el CS decidió establecer una Misión Integrada – UNMIT (Resolución 1704 (2006), 25 de agosto de 2006), para hacer seguimiento y prestar asistencia a la Oficina del Fiscal General - OFG a cargo del enjuiciamiento exclusivo de los supuestos responsables, proporcionar un equipo de personal investigador experimentado al Equipo de Investigación de Crímenes Graves con el objeto de que se reanuden las funciones de investigación de la antigua Dependencia de Delitos Graves que permita la conclusión de las investigaciones pendientes (UNMIT, 2011), (Fraschina, 2008, p. 70). La UNMIT y la OFG terminaron sus mandatos el 31 de diciembre de 2012 (CS Resolución 2037, febrero 22, 2012).

Las SETO han sido objeto de críticas por el cierre prematuro de procesos por delitos graves por la Unidad de Delitos Graves y la desaprobación de la acusación contra el ex Ministro de Defensa de Indonesia y Jefe del Ejército, General Wiranto; la condena, principalmente, de militares y miembros de las milicias de Timor por delitos nacionales, que mayormente no detentaba cargos altos o de jerarquía; y “ser el primer tribunal que condenó a un menor de 14 años en un proceso internacional”. Más de 300 imputados se encuentran en Indonesia, que se negó a extraditarlos. El sistema solo comenzó a funcionar a un nivel satisfactorio para lograr su cierre (Linton, 2009, p. 307), (Sanchez Mera, 2020, p. 10).

4.3.3 Las Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (CETC). El 21 de junio de 1997, Camboya solicitó la asistencia de la ONU para organizar un proceso judicial en contra de los altos dirigentes de Kampuchea Democrática - KD y los principales responsables de los crímenes y violaciones graves cometidas por dicho régimen: "...al menos 1,7 millones de personas murieron de hambre, tortura, ejecución y trabajos forzados" (Beigbeder, 2011, p. 145).

Las negociaciones entre el gobierno y el SG no avanzaron, y en el 2002, el gobierno tomó la decisión de crear las Cámaras Extraordinarias en sus Tribunales (NS/RKM/080/12). En respuesta, el CS solicitó al SG reanudar las negociaciones (Resolución 57/228), alcanzando un acuerdo el 6 de junio de 2003 (United Nations and the Royal Government of Cambodia, 2003). Camboya lo ratificó el 19 de octubre de 2004, y entró en vigencia el 29 de abril de 2005.

El Acuerdo proporciona la base jurídica, los principios y modalidades de la cooperación entre el Gobierno de Camboya y la ONU, e internacionaliza a las Cámaras que nacieron como tribunales estatales, aunque independientes de estos. Fue implementado en la Ley de Constitución de Cámaras Extraordinarias de 27 de octubre de 2004 (Royal Government of Cambodia, 2004).

Conforme al art. 1º del Acuerdo, las CETC tienen competencia personal para juzgar a los principales líderes de KD por los crímenes y violaciones graves que se cometieron en el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979, bajo la ley penal camboyana –homicidio, tortura y persecución religiosa-, extendiéndose el plazo de prescripción de 10 a 30 años (Código Penal de Camboya de 1956), (Royal Government of Cambodia, 2004, arts. 3.1 y 3.2); y, del DI, por los delitos que emanan de la costumbre internacional y de los tratados de los que es parte Camboya, v.g., genocidio tal como está definido en la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio; crímenes contra la humanidad tal como está previsto en el Estatuto de Roma; infracciones graves contra los CG1949 y la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado; y, por crímenes cometidos contra personas protegidas por la Convención de Viena

de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas (Royal Government of Cambodia, 2004, arts. 4, 5, 6,7 y 8).

Las Cámaras cuentan con una Sala de Primera instancia compuesta por cinco jueces, tres de nacionalidad camboyana, y dos jueces “extranjeros” (Beigbeder, 2011, p. 151); una Sala de la Corte Suprema ejerce funciones de Sala de Apelación y de última instancia, y se conforma por siete jueces, cuatro camboyanos y tres “extranjeros” (art. 5). Ambas salas son presididas por jueces camboyanos. Además, cuenta con una Sección de Apoyo a las Víctimas y a sus Asociaciones (Reglas Internas (Rev. 9), Regla 12). En el caso de testigos y víctimas se dispone la realización de procedimientos a puertas cerradas *-in camera-* y la protección de la identidad de la víctima (Ley de Constitución de las Cámaras, art. 33).

A la fecha, las Cámaras de Apelación han concluido los casos 001 y 002, cerrado procesos por muerte y demencia del acusado y por desestimación.<sup>10</sup> Actualmente, dos casos continúan en trámite, contra Meas Muth (Caso 003) y Ao An (Caso 004/02).

La Sala de Apelaciones, anuló la decisión de 26 de julio de 2010 y la pena de 35 años de prisión contra Kaing Guek Eav (Caso 001, Sentencia de 3 de febrero de 2012), y lo condena a cadena perpetua por cargos de: (a) crímenes contra la humanidad, persecución por motivos políticos, exterminio -que abarca el asesinato-, esclavitud, encarcelamiento, tortura -incluida la violación, y otros actos inhumanos, cometidos en el Centro de Detención S-21 encargados de interrogar y ejecutar supuestos oponentes del Partido Comunista de Kampuchea y sus alrededores -no menos de 12.272 víctimas, entre hombres, mujeres y niños-, y sucursales del campo de ejecución y reeducación de las afueras Phnom Penh (Choeung Ek y Prey Sar – S-24), b) graves infracciones de los CG 1949 -homicidio intencional, tortura y tratos

---

<sup>10</sup> Los casos contra Ieng Sary (Caso 002) y Sou Met (Caso 003) se cerraron por muerte el 14 de marzo de 2013 y el 2 de junio de 2015, respectivamente. Ien Thirith fue declarada “no apta para ser juzgada” y separada del caso en noviembre de 2011; fue liberada el 16 de septiembre de 2012, falleciendo en agosto de 2015. La Sala de Primera Instancia desestimó las acusaciones contra Soy Chaem (Caso 004/1), por carecer de competencia personal, declarando “No haber mérito a la denuncia”. La investigación concluyó el 13 de junio de 2017.

inhumanos que causen deliberadamente gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o la salud, privación intencional a un prisionero de guerra o civil del derecho a un juicio justo y regular, y confinamiento ilegal de un civil-. Asimismo, adiciona como parte civiles a otras nueve personas, al haber demostrado que sufrieron daño como consecuencia directa de los crímenes materia de condena.

Nuon Chea y Khieu Samphan (Caso 002, 002/1 y 002/2), fueron condenados a cadena perpetua por cargos de: (a) crímenes contra la humanidad – exterminio, deportación, esclavitud, prisión, tortura, persecución política, religiosa y racial y de otros tratos inhumanos como ataques contra la dignidad humana y conducta caracterizada por desapariciones forzadas, traslado forzado, matrimonio forzado y violación en el contexto del matrimonio forzado-; (b) graves infracciones a los CG1949 -homicidio intencional, tortura, tratos inhumanos, causar intencionalmente gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o la salud, privar intencionalmente a un prisionero de guerra o un civil de los derechos a un juicio justo y regular, y por confinamiento ilegal de un civil; (c) genocidio del grupo étnico, nacional y racial vietnamita. La Cámara de Apelación (Sentencia de 16 de noviembre de 2018), re-caracterizó el crimen de lesa humanidad de exterminio por el de crimen de lesa humanidad de asesinato, incluido el *dolus eventuales* con relación a muertes ocurridas por las condiciones y circunstancias impuestas a las víctimas en los lugares del crimen, v.g., lugares de trabajo y centros de seguridad (Sentencia, parág. 2230). Nuon Chea falleció el 8 de abril de 2019.

En ambos casos, la Cámara de la Corte Suprema reconoció el sufrimiento de las víctimas, así como su derecho a obtener formas efectivas de reparación de acuerdo a los estándares internacionales, y la imposibilidad de concederlas por las limitaciones derivadas de su marco legal de creación, la indigencia del acusado y, por no estar investida de poderes para dar órdenes al Gobierno de Camboya. Al pronunciarse sobre las reparaciones en favor de las víctimas, excluyó de su competencia el otorgamiento de reparaciones materiales (Reglas Internas. Regla 23.1), disponiendo reparaciones de carácter colectivo y moral a favor de las víctimas con el fin de garantizar la no repetición respaldando proyectos que proporcionan datos históricos del régimen KD, al haber sido la financiación de esas medidas previamente aseguradas y su implementación completada, tales como: recuerdo de las

víctimas y a la memoria del sufrimiento soportado; asistencia sanitaria y terapia psicológica a las víctimas; documentación y educación legal y cívica, en tanto promueve los objetivos de reconocimiento del daño sufrido por la población civil; recuerdo de los delitos cometidos y del sufrimiento resultante, permitiendo un diálogo intergeneracional tanto directa como indirectamente a través de medios digitales y artísticos, proporcionando documentación de las experiencias de las víctimas, diseñados para beneficiar a grupos específicos de víctimas incluidos las vietnamitas, con el fin de sensibilizar sobre lo sucedido, promoviendo la no discriminación para prevenir la reincidencia de delitos dirigidos a esos grupos, en la línea de “Educar a la generación más joven con el fin de prevenir la reincidencia de los delitos”. Consideró adecuadas la compilación y publicación de declaraciones de disculpas y reconocimiento de responsabilidad asumida por los condenados durante el juicio y/o en la etapa de apelación y su publicación en el sitio web de las Cámaras.

4.2.4 El Tribunal Especial para el Líbano (TEL). En diciembre de 2005, Líbano solicita a la ONU el establecimiento de un Tribunal Especial con el fin de procesar a los responsables del ataque terrorista perpetrado el 14 de febrero de 2005. El CS decide crear la Comisión Internacional Independiente de Investigación (CIII), para ayudar a las autoridades libanesas en la investigación del atentado (Resolución 1595, 2005), y solicita al SG iniciar negociaciones para alcanzar un acuerdo, las que concluyeron en septiembre de 2006 (Resolución 1664).

El acuerdo fue suscrito por el Gobierno del Líbano y la ONU el 23 de enero y el 6 de febrero de 2006, respectivamente; aunque, el establecimiento del tribunal enfrentó obstáculos en el ámbito interno. Al amparo del Capítulo VII de la Carta ONU, el CS decidió la entrada en vigor del Acuerdo y su anexo -el Estatuto del Tribunal- (Resolución 1757, 30 de mayo de 2007), (Sharaga , 2009, p. 169); empezando a funcionar el 2009.

El TEL tiene características especiales respecto a la investigación, la CIII es la responsable de la investigación a todos los efectos; el proceso judicial combina elementos de los sistemas jurídicos del *civil law* y del *common law* (S/2006/893, 2006). En cuanto al derecho a aplicar, se remite al Código de Procedimiento Penal del Líbano como principio rector junto

a otros materiales que reflejen las normas más estrictas del procedimiento penal internacional (art. 28). Se dispone una función activa de los jueces, mayores facultades del Tribunal para adoptar medidas que le permitan examinar sin dilación las cuestiones y evitar cualquier trámite que pueda causar dilaciones indebidas (art. 21); e introduce los juicios *in absentia* (art. 22), que sólo fueron posibles ante el TPIR, no estando estipulados para la CPI, el TPIY ni para otros tribunales especiales. Se tuvo en cuenta “la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que determinó la legalidad de los mismos, siempre que se respeten plenamente los derechos de los acusados” (Fraschina, 2008, pp. 13-14).

El TEL tiene competencia sobre los presuntos responsables del ataque terrorista perpetrado el 14 de febrero de 2005, que terminó con la vida del ex primer ministro Rafik Hariri y otras veintitrés personas e hirió a 226 más, incluyendo todos los crímenes relacionados con ese ataque. Su competencia se restringe a actos de terrorismo y delitos contra la vida y la integridad personal, asociación ilícita y omisión de denuncia, tipificados en el Código Penal Libanés, incluidas las normas relativas a los elementos del tipo, participación, autoría y conspiración; así como, los arts. 6 y 7 de la Ley libanesa de 11 de enero de 1958 que aumenta las penas por sedición, guerra civil y conflictos religiosos (Estatuto, art. 2).

El TEL se compone de cuatro órganos: La judicatura, la Oficina del Fiscal, la Secretaría y, la Oficina de Defensa. La judicatura se conforma por once jueces divididos en tres salas: la Sala de cuestiones preliminares a cargo de un juez internacional; la Sala de Juicio integrada por un juez libanés y dos internacionales más dos suplentes (uno libanés y uno internacional); y la Sala de Apelación compuesta por dos jueces libaneses y tres internacionales. El presidente del Tribunal preside a su vez la Sala de Apelación (Estatuto, arts. 7 y 8). La oficina del Fiscal y la Oficina de la Defensa poseen el mismo estatuto y gozan de independencia; y están liderados por funcionarios internacionales. El Secretario es nombrado por el SG de la ONU.

El 7 de agosto del 2020, el TEL dictó su primera sentencia en el caso contra de Salim Jamil Ayyash, Hassan Habib Merhi, Hussein Hassan Oneissi y Assad Hassan Sabra, todos de nacionalidad libanesa y afines a la milicia chií libanesa Hezbolá (STL-11-01). La investigación concluyó en el

2014, siendo juzgados en rebeldía. El Tribunal estimó probados los cargos contra Salim Jamil Ayyash en relación con el asesinato del ex presidente Rafik, absolviendo a los demás acusados por falta de pruebas. No identificó al autor intelectual del magnicidio ni encontró evidencia de que Hezbolá y Siria pudieran estar vinculados a los hechos; sin perjuicio de establecer la existencia de conexión entre los acusados y Hezbolá, la injerencia directa de Siria en la política libanesa, entre otros. Estimó probados más allá de toda duda razonable cinco cargos contra Salim Jamil Ayyash: conspiración para cometer acto terrorista, comisión de acto terrorista, homicidio con premeditación del ex primer ministro, homicidio de 21 personas y tentativa de homicidio intencional respecto de las 226 personas heridas.

Un segundo caso contra Salim Jamil Ayyash (STL-18-10), conocido como el Caso Conectado, se encuentra pendiente de pronunciamiento. El Fiscal asumió jurisdicción el 5 de agosto de 2011 respecto a tres ataques contra Marwan Hamade, Georges Hawi y Elias El-Murr ocurridos el 1 de octubre de 2004, el 21 de junio y el 12 de julio de 2005, por ser atentados de características iguales o similares al perpetrado al 14 de febrero de 2005. La Sala de Cuestiones Preliminares confirmó la acusación por cinco cargos: conspiración dirigida a cometer un acto terrorista, asociación criminal (en alternativa a la primera pretensión), cometer actos terroristas, homicidio intencional con premeditación hacia Ghazi Abou-Karroum, Georges Hawi y Khaled Moura; intento de homicidio intencional con premeditación hacia Elias El-Murr, Marwan Hamade y otras 17 personas; siendo confirmado por el Tribunal que ha determinado que los tres ataques terroristas están legalmente relacionados con el ataque del 14 de febrero de 2005. Asimismo, ha dispuesto la creación de una segunda Sala de Primera Instancia dedicada a los procedimientos del Caso Conectado. Lo que marca un hito dentro de la jurisdicción del Tribunal (Special Tribunal for Lebanon, 2020).

Es el primer tribunal de naturaleza internacional en llevar a cabo un juicio internacional por delito de terrorismo (Caso Ayyash et al.).

### **4.3 Los mecanismos internacionales residuales**

Constituyen “una iniciativa imaginativa” para poner fin a jurisdicciones temporales. Son nuevas jurisdicciones internacionales

sucesoras de tribunales penales internacionales *ad hoc* y/o especiales, que se caracterizan por poseer una estructura pequeña y eficiente, un número de personal acorde con sus funciones reducidas y cuyas funciones y tamaño deben reducirse con el tiempo y financiadas por contribuciones voluntarias de la CI.

En palabras de Concepción Escobar (2012), los Mecanismos residuales garantizan la no impunidad, el principio de complementariedad al establecer “un sistema de reparto de competencias entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en el ejercicio del *ius puniendi* sobre los crímenes internacionales; y, cuya eficacia aún no ha sido valorada”. Asimismo, garantizan la efectividad de la jurisdicción penal internacional y su memoria, reconociendo el papel primordial de los tribunales nacionales en la lucha contra la impunidad. Su existencia reconoce la primacía de los tribunales internacionales permanentes frente a los tribunales *ad hoc*, consolidando el Principio de Complementariedad y, paralelamente, refuerza a la CPI como institución líder de dicho Sistema (pp. 22-25).

1.3.1 El Mecanismo Residual para el TPIY y el TPIR. El CS dispuso una “Estrategia de finalización” de las actividades del TPIY y del TPIR, solicitándoles la adopción de medidas para concluir las investigaciones, completar las actividades probatorias en primera instancia para fines de 2008, y finalizar su trabajo en el 2010 (Resoluciones 1503 (2003) y 1534 (2004)). Solo lograron reducir sus actividades. El CS atendiendo al Informe del SG (2009), basado en el Capítulo VII de la Carta de la ONU, estableció un “Mecanismo” con dos secciones, para llevar a cabo las funciones residuales de los citados tribunales, completar rápidamente todo el trabajo restante que permita preparar su cierre a más tardar el 31 de diciembre de 2014. Estas comenzarían a funcionar el 1 de julio de 2012 (sección del TPIR) y el 1 de julio de 2013 (sección del TPIY). El 30 de junio de 2011, el Mecanismo, asumiría las funciones jurisdiccionales, los derechos y obligaciones y funciones esenciales de ambos tribunales.

El Mecanismo se estableció inicialmente por un período de cuatro años (Resolución 1966, 2010). Sus jueces fueron elegidos por la AG de una lista preparada por el CS de las propuestas de los Estados miembros de la ONU, entre las “personas de la más alta calidad moral, imparcialidad, integridad, que posean las cualificaciones requeridas en sus respectivos países para ser nombrados jueces o magistrados de los más altos tribunales”, con un mandato de 4 años, pudiendo ser renovado por el SG después de celebrar consultas con los Presidentes del CS y de la AG (Estatuto, arts. 9 y 10). Sus primeros jueces fueron elegidos el 20 de diciembre de 2011. A la fecha se han llevado a cabo siete renovaciones. Petit de Gabriel (2020), llama la atención sobre la falta de paridad y criterio de género en el nombramiento de jueces.

El Mecanismo ejerce su jurisdicción directa en los casos de mayor gravedad que contaban con acusación y estaban pendientes de enjuiciamiento al momento del cierre. Refiere a las jurisdicciones nacionales competentes los casos que no involucren a los líderes sospechosos de ser responsables de crímenes bajo su competencia; sin perjuicio de poder revocar su decisión cuando las condiciones para esa decisión ya no se cumplan, y en interés de la justicia.

También tiene competencia para perseguir a toda persona que interfiera en su ejercicio jurisdiccional, así como a testigos que a sabiendas y deliberadamente den o hayan dado falso testimonio a los Tribunales o al Mecanismo (Estatuto, arts. 1, 6). Asegura el seguimiento y cumplimiento de las sentencias dictadas por los Tribunales; custodia sus archivos a través del establecimiento de centros de información y documentación, provee acceso a copias de los registros públicos de los archivos, incluidos los del Mecanismo.

Su trabajo fue objeto de revisión antes del final del período inicial de cuatro años; y, a partir de entonces es revisado cada dos años, a menos que el CS decida lo contrario. El CS amplió la obligación de cooperar de los Estados respecto del Mecanismo, incluida la de cumplir con sus solicitudes de asistencia u órdenes emitidas y de adoptar las medidas internas necesarias para implementar su Estatuto y la Resolución que lo crea (Consejo de Seguridad, 2010, Decisión 3).

El Mecanismo ha concluido 73 casos y transferido 11 a los tribunales nacionales. Tres casos se encuentran en trámite, uno por desacato<sup>11</sup> y dos por graves crímenes.

El caso seguido contra Stanišić y Simatović, empleado en la Segunda administración del Servicio de Seguridad del Estado y Jefe del Servicio de Seguridad del Estado del Ministerio de Asuntos Internos, respectivamente (MICT-15-96), acusados por crímenes de lesa humanidad -persecución, asesinato, deportación, actos inhumanos (traslado forzoso); y por violaciones de las leyes o costumbres de la guerra – asesinato, en tanto coautores en una empresa criminal conjunta con el objetivo de la expulsión permanente de la mayoría de los no serbios de amplias zonas de Croacia y Bosnia y Herzegovina en el periodo comprendido entre abril de 1991 y hasta al menos el 31 de diciembre de 1995; se encuentra en la etapa de juicio. La Sala de Apelaciones dejó sin efecto, el 15 de diciembre de 2015, la absolución de los acusados por mayoría -por no haberse determinado la responsabilidad de los crímenes alegados y no haberse establecido “más allá de toda duda razonable” la intención para promover el propósito criminal común, o haber ayudado o incitado a ello- (30 de mayo de 2015). Para la Sala, se incurrió en error de derecho al no pronunciarse ni emitir opinión sobre los elementos esenciales de la responsabilidad del emprendimiento criminal conjunto; ordenándose la realización de un nuevo juicio por todos los cargos (TPIY, Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 117.C), que se inició el 13 de junio de 2017. La moción de absolución presentada por la Defensa de Franko Simatović (Reglas de Procedimiento y Prueba del Mecanismo, Regla 121), fue desestimada el 9 de abril de 2019 por decisión oral de la Sala de Primera Instancia. La defensa de Jovica Stanišić se inició el 18 de junio de 2019.

El caso contra Ratko Mladić (MICT-13-56) se encuentra en etapa de apelación y se llevaron audiencias el 25 y 26 de agosto de 2020. El 18

---

<sup>11</sup> Caso contra Maximilien Turinabo, Anselme Nzabonimpa, Jean de Dieu Ndagijimana, Marie Rose Fatuma y Dick Prudence Munyeshuli (MICT-18-116), por los cargos de desacato, incitación al desacato y rebeldía hacia el TPIR y al Mecanismo, se encuentra en etapa de investigación. A este caso se acumuló el seguido contra Augustin Ngirabware por cargos similares (10 de diciembre de 2019). Las acusaciones en contra de los procesados han sido confirmadas (24 de agosto de 2018 y 10 de octubre de 2019) (Estatuto, art. 1 (4) (a); Reglas de Procedimiento y Prueba, art. 90).

de junio de 2018, su defensa solicitó la descalificación de los magistrados Meron, Agius y Liu de la Sala de Apelaciones, sobre la base de sesgo real o aparente, que fue aceptada el 3 de septiembre de 2018; procediéndose a asignar nuevos jueces, uno de los cuales, el juez Rajohnson, fue sustituido a su solicitud por el juez Aminatta Lois Runeni N'gum.

1.3.2 El Tribunal Especial Residual para Sierra Leona – TERSL. Fue creado por Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Sierra Leona (11 de agosto de 2010), para supervisar las obligaciones de naturaleza continua del TESL -protección de testigos, sentencias con mandato de prisión, gestión de archivos-; funciones que llevará a cabo con la cooperación de organizaciones internacionales o regionales.

Posee las mismas características del TESL en cuanto a su competencia personal, material y temporal. Tiene competencia respecto del proceso pendiente ante el TESL, para la investigación y enjuiciamiento de los casos no remitidos por este a la jurisdicción nacional; y de cualquier caso resultante de la revisión de condenas y absoluciones (Estatuto, art. 1.2). Posee jurisdicción concurrente con los tribunales nacionales de Sierra Leona y primacía respecto de ellos, pudiendo revocar la referencia de casos.<sup>12</sup>

Cuenta con 16 jueces, una Sala de Primera Instancia, una Cámara de Apelaciones, un Fiscal y un Secretario ( Residual Special Court for Sierra Leone, s.f.). El 31 de diciembre de 2019, el SG de la ONU y el Gobierno de Sierra Leona terminaron el nombramiento de jueces, nombrándose dos nuevos: Eldred Taylor y Miatta Maria Samba.

El TERSL proporciona protección y apoyo a testigos y víctimas ubicados en varias regiones de Sierra Leona y en otros países; supervisa activamente y brinda apoyo en evaluaciones psicosociales, asistencia social y médica a más de cien ex testigos; responde a solicitudes de asistencia de las autoridades judiciales nacionales y de acceso a las pruebas y para tomar

---

<sup>12</sup> Estatuto, art. 7: a) si la jurisdicción nacional no está dispuesta o no puede enjuiciar al acusado; b) si los procedimientos de los tribunales nacionales no son imparciales o independientes y están diseñados para proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o el caso no sea procesado diligentemente; y c) si el acusado aún no ha sido declarado culpable o absuelto.

declaraciones de personas condenadas por el Tribunal; supervisa la ejecución de sentencias; revisa condenas y absoluciones; proporciona asesoramiento de defensa y asistencia jurídica en los procedimientos ante ella; responde a las solicitudes de las autoridades nacionales sobre indemnización, y para prevenir la doble imputación (Residual Special Court for Sierra Leone, 2012). Ha continuado con la supervisión y consideración de libertades anticipadas (President of the Residual Special Court for Sierra, 2019, p. 6).

El 8 de setiembre de 2020, se otorgó a Augustine Gbao, libertad anticipada condicional, con un retraso de tres meses, plazo en el que debe someterse a una formación específica orientada a la comprensión y aceptación de su responsabilidad por el daño infligido por sus crímenes. Con la certificación del Secretario de haber completado la capacitación, se le permitirá cumplir el resto de su condena de 25 años en su comunidad en Blama, sujeto a estrictas condiciones y seguimiento estrecho. La decisión impone condiciones especiales, v.g., que Gbao se disculpe por radio y televisión con las víctimas de sus crímenes y con la población de Sierra Leona. Su disculpa debe incluir una aceptación de responsabilidad por sus crímenes y daño al proceso de paz. También debe expresar remordimiento, comprometerse con la reconciliación y el mantenimiento de la paz en Sierra Leona, y no asociarse con excombatientes u otras personas condenadas por el Tribunal Especial (TERSL, Nota de Prensa de setiembre 8, 2020). Asimismo, rechazó la solicitud de traslado temporal de Charles Ghankay Taylor a un país seguro por el COVID 19 (TERSL, Noa de Prensa de setiembre, 7, 2020).

## CONCLUSIONES

Si bien el Sistema de Justicia Penal Internacional alcanzó su punto culminante con la creación, establecimiento y funcionamiento de la Corte Penal Internacional en julio de 1998; graves violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el proceso de su creación quedaron fuera de su competencia temporal, quedando impunes. La necesidad de justicia de las sociedades que las sufrieron que comprenda la sanción de los responsables y reparación de las víctimas, ha dado pie al establecimiento

de los Tribunales Especiales, Híbridos o Internacionalizados por acuerdo de los Estados concernidos y la Organización de Naciones Unidas. Estos tribunales de naturaleza temporal, al ejercer su jurisdicción paralelamente a otros tribunales *ad hoc*, v.g., los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, y la Corte Penal Internacional, han generado una jurisprudencia que ha consolidado, reforzado y establecido principios de Derecho penal internacional que venían estableciendo estos tribunales, v.g., de inaplicación de la amnistía en casos de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y otras violaciones graves del DIH, improcedencia de la inmunidad de los jefes de Estado, la naturaleza autónoma del delito de “matrimonio forzado” de los delitos sexuales que puede asimilarse a los crímenes de lesa humanidad como a otros actos inhumanos, la autonomía de los crímenes contra la humanidad de los conflictos armados, el derecho de las víctimas a obtener formas efectivas de reparación de acuerdo a los estándares internacionales.

De otro lado, el cierre de los tribunales penales *ad hoc* post guerra fría y de los tribunales especiales, también de naturaleza temporal, requiere de mecanismos que coadyuven a este propósito, sin afectar la justicia, v.g., como son sus obligaciones de naturaleza continua, la supervisión del cumplimiento de sentencias, la revisión de condenas, de la actuación de los tribunales estatales a cargo de procesos pendientes en ejercicio de la jurisdicción concurrente; la conservación del archivo judicial y la memoria histórica a través de centros de documentación, entre otros. Para ello, se han establecido Mecanismos Residuales, herramienta que permitirá dar por finalizado el funcionamiento de los tribunales penales internacionales temporales, y su propio cierre, evitando que las víctimas de las graves violaciones al derecho internacional y a los derechos humanos no alcancen justicia y caigan en el olvido, reforzando la actuación de los tribunales nacionales. Lo que fortalece el Sistema de Justicia Penal Internacional permanente y su naturaleza complementaria.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfaro, R. (1950). DOCUMENT A/CN.4/15: QUESTION OF INTERNATIONAL CRIMINAL JURISDICTION. In I. L. Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, (pp. 1-7). United Nations.

Amnistía Internacional. (1997, enero). *Corte Penal Internacional. La elección de las opciones correctas. Parte I Índice AI:IOR 40/11/97/s. Distr.: SC/PG/PO*,. Retrieved 2020, from <https://www.amnesty.org/download/Documents/164000/ior400011997es.pdf>

Bankole, T., & Rosolu, J. (2015). *Universal Jurisdiction: The Sierra Leon Profile*. T.M.C. Asser Press.

Bassiouni, M. C. (1999). Visión Histórica 1919-1998. In A. I. Pénal, *13 Quarter Nouvelles Etudes Penales* (pp. 1 - 45).

(2009)ICC Ratification and National Implementing Legislation. International Criminal Justice in Historical Perspective. In A. Cassese, *The Oxford companion to international criminal justice*. Oxford: Oxford University Press.

(2013) Introduction to International Criminal Law. Martinus Nijhoff Publishers.

Beigbeder (2011). *International Criminal Tribunals*. Palgrave Macmillan. Houndmills.

Blanc Altemir, A. (2003, mayo). *El Tribunal Especial para Sierra Leona*. Retrieved from Universidad de Navarra - Depósito Académico Digital: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21545/1/ADI\\_XIX\\_2003\\_05.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21545/1/ADI_XIX_2003_05.pdf)

Broomhall, B. (1999). The International Criminal Court: Overview, and the cooperation of States. In A. I. Pénal, *Nouvelles études Pénales*. ICC Ratification and National Implementing Legislation.

Cassel, D. (2005). Jurisdicción Universal Penal. *ITER CRIMINIS Revista de Ciencias Penales* (1 Tercera Época). Recuperado de <http://www.cienciaspenales.net>

Cassese, A. (2009). *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Cassese, A. *The Rationale for International Criminal Justice*, pp. 123-130.

Jessberger, F. *International v. National Prosecution*. UK, pp. 208-215.

Kreb, C. (2009). The International Criminal Court as a turning point in the History of International Criminal Justice, pp. 143-159.

Lijun, Y. *ICTY*, pp. 357-359.

Linton, S. *East Timor Special Panels*, pp. 307-308.

Sharaga, D. *Politics and Justice: The Role of the Security Council*, pp. 168-174.

Móse, E. *ICTR*, pp. 354-357.

CICR. (2014, marzo). *Jurisdicción universal sobre crímenes de guerra. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario*. (CICR, Ed.) Recuperado de <https://www.icrc.org/es/download/file/3646/jurisdiccion-universal-sobre-crime-nes-de-guerra-ficha-tecnica.pdf>.

Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor. (2005). *Chega! Final Report*. Retrieved from <https://www.etan.org/news/2006/cavr.htm>

De Lujan Flores, María. (1997). La Corte Penal Internacional: Utopía o Realidad. In Varios, *Libro en Homenaje a*. Bruxelles: Human Person and International Law Etablissements Emile Bruylant S. A.

Escobar Hernández, C. (2012). *Construyendo un Sistema de Justicia Penal Internacional: Desarrollos recientes. Introducción*. XXXIX Curso de Derecho Internacional. Recuperado: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XXXIX\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2012\\_Concepcion\\_Escobar\\_Hernandez.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Concepcion_Escobar_Hernandez.pdf)

Fernández Carter, M. C. (2016). *LOS CRITERIOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN. Un análisis de la aplicación del artículo 25 del Estatuto de Roma en las decisiones de confirmación de cargos y sentencias definitivas*. Santiago de Chile:

Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias Penales.

Fraschina, A. V. (2008). *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados* (Colección Veracruz 2008 ed., Vol. 21). Palma de Mallorca: Fundación Càtedra Iberoamericana. Recuperado: [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/fundacioCatedraIberoamericana/archives/andrea\\_v.dir/andrea\\_veronica.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/fundacioCatedraIberoamericana/archives/andrea_v.dir/andrea_veronica.pdf)

Geiss, R., & Bulinckx, N. (2006). Cuadro comparativo de los tribunales penales internacionales e internacionalizados. *Revista de la Cruz Roja*. N.º 861. Marzo de 2006.

Guariglia, F. (1996, enero - junio). Algunas reflexiones sobre el proyecto del Estatuto para un Tribunal penal Internacional Permanente. *Revista IIDH*(23).

Guevara B., J., & Dalmaso, N. (2005). *La Corte Penal Internacional. Una visión iberoamericana*. México: Universidad Iberoamericana y Porrúa S.A.

Relva, H. *La Implementación del Estatuto de Roma y el Principio de Jurisdicción Universal*, pp. 939-971.

Hall, C. (1998, marzo). La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente. *Revista Internacional de la Cruz Roja*(145), 63-82.

Harhoff, F. (1997, Noviembre 30). Tribunal para Ruanda: Algunos aspectos jurídicos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*(144), 711-719.

INREDH. (2003). *Aproximación a la justicia internacional penal*. Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, Congreso Nacional - Comisión Especializada de la Mujer, la Niñez, la Familia, y los Grupos Vulnerables.

Mindreau Montero, M. (1996). Diplomacia Preventiva y Sistemas de Alerta: El caso Burundi. *Agenda Internacional*, 3(7), pp. 27-64. Instituto de Estudios Internacionales, Ed. Recuperado: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7170/7370>

Naciones Unidas. Documentos y Resoluciones de sus órganos: <https://www.un.org/> , <https://undocs.org/> , <https://www.unodc.org/>

Odio Benito, E. (1996, julio-diciembre). El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia – Justicia para la paz. *En Revista IIDH(24)*, 133-155. Recuperado: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06843-4.pdf>

Petit de Gabriel, E. (2020, julio 8). (Dis)Paridad en el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales. Blog *Aquiescencia*. Recuperado: <https://aquiescencia.net/2020/07/08/disparidad-en-el-mecanismo-residual-int>

Regue Blasi, M. (2019, Mayo 19). Presentación - Módulo 5 Corte Penal Internacional y otras Instituciones judiciales internacionales. *Máster en Justicia Penal Internacional - Universidad de Rovira*. Barcelona, España.

Reiger, C., & Wierda, M. (2006). *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect*. International Center for Transitional Justice.

Sanchez Mera, S. (2014). Tribunales Híbridos: ¿un modelo uniforme? *RECorDIP I(2)*, 1-38. Recuperado: [revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/10094](http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/10094)

Sierra Prieto, G. (2011). La Corte Penal Internacional analizada desde la teoría de la interdependencia compleja. *Revista de relaciones internacionales, estrategia y seguridad*, 6(1), 191 - 210. Recuperado: <http://www.scielo.org.co/pdf/ries/v6n1/v6n1a10.pdf>

Silva-Tosca, A. (2017, julio-agosto). Reflexiones en torno a la eficacia de los juicios de Núremberg. *Revista del IIJ - UNAM Hechos y Derecho N° 40*. Recuperado: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WIMRy\\_GuoQYJ:https://revist](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WIMRy_GuoQYJ:https://revist)

Tribunal Penales Internacionales. Documentos y jurisprudencia.

Documentos y jurisprudencia de Tribunal Penales Internacionales

Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia: <https://www.icty.org/>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda: <https://unictr.irmct.org/>

Mecanismo Internacional Residual de los Tribunales Penales: <https://www.irmct.org/>; <https://www.irmct.org/en/cases>

Tribunal Especial de Sierra Leona: <http://rscsl.org/>

Tribunal Especial del Líbano: <https://www.stl-tsl.org/en>

Cámaras Extraordinarias en los Tribunales de Cambodia: <https://www.eccc.gov.kh/>

United Nations and the Royal Government of Cambodia. (2003, junio 6). Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia. Phnom Penh. Recuperado: <http://www.unakrt-online.org/sites/default/files/documents/volume-2329-I-41723.pdf>

United Nations Transitional Administration in East Timor. (2000, marzo 6). Regulation No. 2000/11 on The Organization Of Courts in East Timor. *UNTAET/REG/2000/11*. Recuperado: <https://peacekeeping.un.org/mission/past/etimor/untaetR/Reg11.pdf>

UNMIT. (2011). *United Nations Mission in Timor-Leste*. Retrieved from Serious Crimes Investigation Team: <https://unmit.unmissions.org/serious-crimes-investigation-team>

# ACUERDO DE ESCAZÚ: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN EL PERÚ

THE ESCAZU AGREEMENT: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR ITS IMPLEMENTATION IN PERU

*José Félix Pinto-Bazurco Barandiarán\**

## RESUMEN

Los beneficios de la implementación de un tratado se miden de acuerdo a la capacidad de un Estado en cumplir con sus disposiciones de manera efectiva. El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe —conocido como Acuerdo de Escazú— regula derechos ligados a los derechos humanos y medioambientales. Considerando que muchos de los países de la región de Latinoamérica y el Caribe someten su desarrollo económico a industrias que entran en conflicto directo con los derechos protegidos por el acuerdo, vale revisar si su aplicación puede garantizar el cumplimiento de estos derechos sin perjudicar los procesos económicos

---

\* Jurista especializado en Derecho Internacional del Medio Ambiente y Miembro Asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional y de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la IUCN. Es doctor en Derecho Internacional Público por la JLU de Giessen, Alemania, y ha sido punto focal designado por el Perú para la declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo en América Latina y el Caribe.

establecidos. A fin de sustentar estas ideas, el presente artículo iniciará con una explicación breve sobre el contenido del Acuerdo de Escazú, para luego estudiar la aplicación del mismo desde el punto de vista del derecho internacional, donde se analizarán las contingencias relativas a la jurisdicción supranacional, las implicancias respecto a la soberanía, y los compromisos y obligaciones que tendrían que asumir los Estados Parte. Finalmente, se abordará aspectos relacionados al efecto que tendrá su aplicación en el derecho nacional, como son los posibles cambios en la legislación y el alcance interpretativo de algunos de sus principios.

**Palabras clave:** Acuerdo de Escazú; Derechos Humanos; Derecho del Medio Ambiente; América Latina y el Caribe; Implementación de tratados; Acceso a la justicia; Acceso a la información; Participación pública; Defensores del Medio Ambiente.

## **ABSTRACT**

The benefits of the implementation of a treaty are measured according to the ability of a State to comply with its provisions effectively. The Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean - known as the Escazú Agreement - regulates rights related to human and environmental rights. Considering that many of the countries in the Latin American and Caribbean region focus their economic development to industries that come into direct conflict with the rights protected by the agreement, it is worth reviewing whether its application can guarantee compliance with these rights without damaging the established economic processes. In order to support these ideas, this article will begin with a brief explanation of the content of the Escazú Agreement, followed by a study on the application of the agreement from the point of view of international law, looking into the contingencies related to the supranational jurisdiction, implications for sovereignty, and commitments and obligations that the States Parties would have to assume. Finally, aspects related to the application in national law will be examined, such as the possible changes in national legislation and the interpretative scope of some of its principles.

**Keywords:** Escazú Agreement; Human rights; Environmental Law; Latin America and the Caribbean; Treaty implementation; Access to justice; Access to information; Public participation; Defenders of the Environment.

- - -

## I. INTRODUCCIÓN

En 1968 Garret Hardin publicó un artículo (Hardin, 1968) en el que describía una situación a la que llamó “la tragedia de los bienes comunes”. En su ejemplo, coloca a varios individuos, que motivados por el interés personal y actuando independiente pero racionalmente, terminan por agotar un recurso compartido limitado (el bien común —en este caso un campo de pastoreo), a pesar de que, a ninguno de ellos, ya sea como individuos o en conjunto, les convenía que tal agotamiento suceda. La teoría de Hardin sirve para describir la racionalidad del ser humano en el uso de los recursos que están a su disposición y concluye que para prevenir desenlaces similares se debe implementar el control estatal o la propiedad individual.<sup>1</sup>

Dicho enfoque fue profundizado en 1994, cuando un grupo de científicos (Ostrom et al., 1994) realizó una serie de experimentos basados en la teoría de Hardin, concluyendo que los sujetos sobreexplotan los recursos cuando no tienen conocimiento sobre quiénes constituyen el grupo de sujetos, ya que no existe retroalimentación sobre acciones individuales y no pueden comunicarse. En cambio, si los sujetos entablan un diálogo sobre la situación y la problemática que enfrentan, por lo general desarrollan confianza y reciprocidad, logrando reducir sustancialmente la sobreexplotación de los recursos compartidos.<sup>2</sup>

El derecho internacional ha encontrado soluciones diversas en la búsqueda para resolver el problema del manejo de recursos.<sup>3</sup> Sin embargo,

---

<sup>1</sup> Cfr. Hardin (1968): 1243-1248

<sup>2</sup> Cfr. Ostrom, E., Gardner, R., Walker, J., Walker, J. M., & Walker, J. (1994).

<sup>3</sup> Para cuidar la atmósfera, se estableció la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; el comercio ilegal de especies es controlado a través Convención sobre el Comercio

existen pocos instrumentos que tratan la relación directa entre sujetos con instituciones dedicadas a velar por el uso sostenible de los recursos. El Acuerdo de Escazú<sup>4</sup> es uno de ellos, pues crea un conjunto de reglas uniformes y permanentes con el fin de generar confianza y transparencia en procesos democráticos que puedan afectar el derecho de todos de vivir en un medio ambiente adecuado para nuestro bienestar.

Para ilustrar su utilidad, coloquémonos en un supuesto en el que se aplicarían las disposiciones del acuerdo: imaginemos que en el barrio en el que vivo se evalúa autorizar la operación de una fábrica que produce plásticos a menos de 100 metros de mi casa, una zona residencial. El Acuerdo de Escazú genera un marco que me permitiría acceder a la información necesaria para entender los alcances de dicho proyecto y de participar y opinar respecto a la conveniencia de otorgar dicha autorización.

En otras palabras, a través del Acuerdo de Escazú se crea un marco que hace posible el diálogo entre aquellos sujetos dedicados al aprovechamiento de los recursos y aquellos que podrían verse afectados como consecuencia de dicha actividad.

## II. ¿QUÉ ES EL ACUERDO DE ESCAZÚ?

Es un tratado regional pactado por 33 países de la región de Latinoamérica y el Caribe que ha sido firmado por 22 de esos países — uno de ellos, el Perú.<sup>5</sup> A la fecha no cuenta con el número requerido de ratificaciones para entrar en vigor.<sup>6</sup>

---

Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres; esfuerzos destinados a la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, se llevan a cabo a través de la Convención sobre la Diversidad Biológica, para citar algunos ejemplos.

<sup>4</sup> El texto original del acuerdo puede encontrarse en: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf)

<sup>5</sup> El estado de las firmas y ratificaciones puede encontrarse en: <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratados/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-justicia-asuntos>

<sup>6</sup> El artículo 22 del acuerdo señala que se requieren once instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, para que entre en vigor.

El objetivo principal de este acuerdo es crear mecanismos claros para garantizar los llamados derechos de acceso —a la información, participación y la justicia en asuntos medioambientales— establecidos en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,<sup>7</sup> un acuerdo no vinculante aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1992.

Desde hace décadas que el sistema internacional intenta acercar el derecho del medio ambiente a los derechos humanos. La Declaración de Estocolmo de 1972, adoptada en la primera conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, contiene una de las primeras menciones del medio ambiente como un derecho equiparado a otros derechos fundamentales en el derecho internacional.<sup>8</sup> A lo largo de las siguientes décadas, y a pesar de que muchas legislaciones de los Estados han incluido lenguaje que destaca la importancia del medio ambiente como un derecho fundamental (de hecho, las constituciones peruanas de 1979<sup>9</sup> y de 1993<sup>10</sup> lo hacen), el sistema internacional no ha llegado a un consenso similar, evitando la mención del medio ambiente como un derecho fundamental.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> El texto de la declaración puede encontrarse en: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_CONF.151\\_26\\_Vol.I\\_Declaration.pdf](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf)

<sup>8</sup> Dicha declaración incluye en su primer principio que el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, igualdad y a condiciones adecuadas de vida, en un ambiente de calidad que permita una vida de dignidad y bienestar”. En: Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, documento de las Naciones Unidas A/CONF.48/14 en 2 y Corr.1 (1972).

<sup>9</sup> La constitución de 1979 señala, en su artículo 123 que “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”

<sup>10</sup> Por su parte, la constitución de 1993 señala, en su artículo 2.22 que “Toda persona tiene derecho (...) A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”

<sup>11</sup> La excepción está en el sistema interamericano, a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San Salvador” (17 de noviembre de 1988). En su artículo 11 señala que “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos” y además que “Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

La consecuencia, según Knox (Knox et al., 2018, p. 2-4), ha sido que otros órganos de las Naciones Unidas, tribunales regionales, relatores especiales y otros mecanismos de derechos humanos han aplicado el derecho de los derechos humanos a asuntos medioambientales, “tiñendo de verde” algunos derechos humanos reconocidos, como el derecho a la vida y a la salud, a problemas medioambientales.

Es así como surge el Acuerdo de Escazú, en el que destaca la amalgama de derechos humanos y derechos relacionados al medio ambiente. El acuerdo progresa el derecho internacional del medio ambiente al incluir principios no establecidos en otros tratados medioambientales, tales como el de no regresión —que dispone que la normativa ni la jurisprudencia deberían ser modificadas si esto implica retroceder respecto a los niveles de protección medioambiental alcanzados— así como el principio de realización progresiva y el principio pro persona, transferidos del derecho internacional de los derechos humanos. También es el primer tratado que incluye disposiciones destinadas a la protección de los defensores de los derechos humanos en materia medioambiental. Esto tiene implicaciones concretas, ya que el acuerdo puede ser invocado e implementado a través del sistema de protección de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

El Acuerdo de Escazú está directamente inspirado en el Convenio de Aarhus<sup>12</sup>, un acuerdo aplicado en la región europea que otorga el derecho de acceder a la información y participar en las decisiones adoptadas en materia de medio ambiente, así como de reclamar una compensación si no se respetan estos derechos. En virtud de este convenio, la garantía de acceso a la justicia sólo está prevista para las violaciones de los derechos directamente relacionados con el objeto del acuerdo, el acceso a la información o participación. El Acuerdo de Escazú contiene disposiciones más amplias<sup>13</sup> que garantizan no sólo el acceso a la justicia por denegación

---

<sup>12</sup> El texto del convenio se puede encontrar en: <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>

<sup>13</sup> Una disposición importante que es más estricta en el Acuerdo de Escazú está contenida en el artículo 4.1, que obliga a las Partes a garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente

de información o imposibilidad de participar en el proceso de toma de decisiones, sino también por cualquier decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar negativamente al medio ambiente o contravenir las normas jurídicas medioambientales.<sup>14</sup>

Del contenido del Acuerdo de Escazú destacan cuatro aspectos:

- A. El derecho de acceso a la información medioambiental,
- B. El derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales,
- C. El derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, y
- D. La obligación de reconocer, proteger y promover los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos medioambientales.

Para entender mejor la aplicación de estos derechos, vale aclarar que los sujetos a los que el Acuerdo de Escazú otorga los derechos de acceso están identificados como “público”<sup>15</sup>, definido como una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte.

### **A. Acceso a la Información**

Implica que el Estado debe garantizar el derecho del público de acceder a la información medioambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad.<sup>16</sup> Las disposiciones del acuerdo son detalladas e incluyen plazos, el formato de la información, derechos de personas en situación de vulnerabilidad, procedimientos a seguir en caso no se entregue la información, así como la difusión de información, entre otros. En el Perú, los derechos de acceso a la información están regulados en la Ley de Transparencia y el Acceso a

---

reconocido que esté relacionado con el acuerdo.

<sup>14</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 8.2.c

<sup>15</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 2d

<sup>16</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 5.1

la Información Pública<sup>17</sup>, el mecanismo de Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales<sup>18</sup> y el Sistema Nacional de Información Ambiental, entre otros mecanismos. En virtud de estas disposiciones los ciudadanos podrán acceder a información ambiental actualizada, entendible y ordenada relacionada al medio ambiente, lo que les permitirá a su vez, participar de manera legítima en la toma de decisiones.

### **B. Participación Pública**

Implica que cada Estado Parte asegure el derecho de participación y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva del público en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.<sup>19</sup> Cabe aclarar que esta participación no implica que las observaciones del público tengan que ser aplicadas de manera obligatoria, es decir, el público puede opinar, pero no decidir, pues el acuerdo se limita en señalar que “(...) la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación”<sup>20</sup> y que “(...) , el público sea oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones.”<sup>21</sup>

### **C. Acceso a la Justicia**

Implica la obligación de garantizar —en el marco de su legislación nacional— el acceso del público a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento sobre cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información medioambiental, con la participación pública en procesos de toma de decisiones medioambientales, así como cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o

---

<sup>17</sup> Ley 27806

<sup>18</sup> Decreto Supremo 002-2009-MINAM

<sup>19</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 7

<sup>20</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 7.7

<sup>21</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 7.8

contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.<sup>22</sup>

Vale decir que el Perú cuenta con acceso a la justicia a nivel administrativo y judicial a través de instancias como el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental. El acuerdo brinda de esta manera un marco para orientar la evolución de la administración de justicia medioambiental en el Perú para poder prevenir y atender situaciones que pueden afectar el medio ambiente.

#### **D. Sobre los Defensores del Medio Ambiente**

Finalmente, el acuerdo crea un ámbito que busca garantizar un entorno seguro y propicio para que los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones o inseguridad. El Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021<sup>23</sup> del Ministerio de Justicia diseña y ejecuta políticas a favor de los grupos de especial protección, los cuales incluyen a los defensores de derechos humanos. De igual forma, el Perú ha apoyado de manera consistente la protección de los defensores de derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas.<sup>24</sup>

Mientras escribo el presente artículo, se reporta que Roberto Carlos Pacheco, quien había recibido amenazas por defender concesiones de su propiedad, fue asesinado presuntamente por sujetos ligados a la minería ilegal.<sup>25</sup> Según un informe realizado por la organización Global Witness<sup>26</sup> los asesinatos de los llamados defensores del medio ambiente son parte de una tendencia creciente, dentro de la cual el Perú es el cuarto país más peligroso para estos, con 57 activistas asesinados entre 2002 y 2014. Más del 60% de las muertes ocurrieron en los últimos cuatro años, y las comunidades indígenas fueron las más afectadas. Detrás de esto existen —según el citado reporte— intereses vinculados a la tala ilegal a escala industrial, los proyectos de desarrollo de infraestructura y la expansión de las industrias extractivas.

---

<sup>22</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 8

<sup>23</sup> Ver: [http://spij.minjus.gob.pe/content/banner\\_secundario/img/muestra/PLAN-ANUAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/banner_secundario/img/muestra/PLAN-ANUAL.pdf)

<sup>24</sup> Cfr. Resolución AG/RES/53/144, de 8 de marzo de 1999

<sup>25</sup> Cfr. <https://es.mongabay.com/2020/09/peru-asesinan-defensor-ambiental-madre-de-dios/>

<sup>26</sup> Cfr. <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/perus-deadly-environment/>

### III. LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN EL PERÚ: ANÁLISIS DE DERECHO INTERNACIONAL

Las disposiciones del Acuerdo de Escazú tienen relevancia particular para el Perú, ya que sus características podrían dar lugar a ventajas, como también presentar retos en su aplicación. En esta parte mencionaré algunas de ellas.

En primer lugar, como se dijo, el Perú es un país cuya economía depende en gran medida de la extracción de recursos naturales. Se estima que un 14.4 % de su PBI depende de las industrias extractivas.<sup>27</sup> Es evidente entonces que la extracción de recursos naturales sea una actividad a la que se le debe prestar atención y regular con cuidado. Los derechos de acceso que trata el Acuerdo de Escazú intervienen directamente con estas actividades, como son aquellos que versan sobre el derecho de participación del público en asuntos medioambientales, contenidos en el artículo 7.

Por otro lado, el Perú cuenta con una diversidad biológica importante,<sup>28</sup> cuyo valor es innegable y medible: por ejemplo, se estima que los instrumentos para el aprovechamiento sostenible de los servicios ecosistémicos, tales como el almacenamiento de carbono, la regulación hídrica, el mantenimiento de la calidad del aire, el control de la erosión y la purificación del agua, y, en particular los recursos genéticos de la biodiversidad nativa y los conocimientos y tecnologías asociados representan uno de los mayores activos para el desarrollo futuro del Perú.<sup>29</sup>

En ese sentido entonces, cabe también prestar una atención similar a la diversidad biológica y a los ecosistemas, para realizar una regulación cuidadosa que permita conservar estos recursos y aprovecharlos de manera sostenible, procurando un mínimo daño al medio ambiente y a la salud humana.

---

<sup>27</sup> Ver: <https://www.inei.gob.pe/biblioteca-virtual/boletines/pbi-trimestral/1/>

<sup>28</sup> Ministerio del Ambiente, (2014) Estrategia Nacional de Diversidad Biológica al 2021 (Plan de Acción 2014 - 2018) p.14

<sup>29</sup> *Ibid*, p. 33

El conflicto entre estos dos aspectos, el económico y el medioambiental, queda manifestado en el hecho de que la mayoría de conflictos que se producen en el Perú son a raíz de reclamos sociales respecto a la interferencia de las industrias extractivas con el medio ambiente.<sup>30</sup>

La evidencia demuestra por lo tanto una falta de efectividad en la regulación de ambos aspectos y en como se interrelacionan. Por ello, el análisis de la aplicación del Acuerdo de Escazú en el Perú debe responder la pregunta sobre si es que la implementación de sus disposiciones va a resolver estos conflictos regulatorios, o más bien sumarse a ellos, creando cargas adicionales.

La respuesta es imposible de conocer a priori, es decir, antes de haberlo ratificado, pero sí es posible tomar medidas que aseguren que su implementación sea beneficiosa. Entre estas medidas se encuentran dos que son evidentes: el fortalecimiento institucional y el mejoramiento de capacidades de los funcionarios públicos. Esto, acompañado de una campaña educativa para todos los actores interesados que sea efectiva para entender los alcances del acuerdo, así como el funcionamiento de los procesos que se regularán con su implementación, podría generar un ambiente de seguridad propicio y necesario para una implementación que beneficie todos los intereses descritos.

### **A. Implicancias Respetto a la Soberanía de un Estado Parte**

Es importante aclarar que cuando un Estado suscribe un tratado esta sometiéndose voluntariamente a las reglas que dispone dicho acuerdo. Estas reglas no son una imposición, ya que el Estado ha participado en la elaboración del texto a través de un proceso de negociación y lo ha suscrito a través de un representante político debidamente autorizado. Vale decir que el proceso de negociación del Acuerdo de Escazú tomó cuatro años y en el caso del Perú, fue liderado por representantes del Ministerio del Ambiente.

---

<sup>30</sup> Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo. Reporte de conflictos sociales N° 190, diciembre de 2019. Recuperado de: (Consultado el 14 de septiembre de 2020).

Existen diversos motivos por los cuales los Estados se someten voluntariamente a acuerdos internacionales. Uno de ellos es crear estándares estables y necesarios para lograr un fin que genera beneficios más allá de las fronteras de los países y que solamente pueden obtenerse con la participación de una cantidad considerable de países. Un ejemplo exitoso de esto es el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono, mediante el cual los Estados Parte acordaron regular la producción, comercialización y consumo de productos con características específicas con la finalidad de proteger a la Capa de Ozono.<sup>31</sup> El objetivo de este tratado —del cual son parte todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas— fue fundamento suficiente para que los Estados se sometieran a sus estrictas reglas y control supranacional.

Ahora bien, infligir pérdidas de soberanía no implica necesariamente una pérdida territorial, sino que también implica eliminar la prerrogativa de un Estado de tomar decisiones sobre su territorio. La aceptación de una jurisdicción supranacional podría interpretarse en ese sentido. Sin embargo, los Estados la aceptan y la aplican, porque reconocen que existen beneficios para sus procesos democráticos, así como para las relaciones internacionales. Sin embargo, el Acuerdo de Escazú no tiene alcances sin precedentes, pues es usual que asuntos que no son resueltos bajo jurisdicciones nacionales sean llevados a cortes internacionales, incluso bajo supuestos de incumplimiento de un tratado.

Se ha mencionado además<sup>32</sup> que la soberanía del país estaría comprometida al aceptar que personas con una nacionalidad diferente a la peruana tengan acceso a procesos de toma de decisiones en asuntos medioambientales. Al respecto, vale aclarar que los sujetos a los que el

---

<sup>31</sup> Vale mencionar que este tratado, a pesar de no admitir reservas y de contener mecanismos de solución de controversias que incluyen la posibilidad de acudir a la CIJ, es considerado uno de los tratados multilaterales más exitosos de la historia moderna. Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer (1987), Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1522, p. 3

<sup>32</sup> Presentación de Javier González-Olaechea ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República (10 de agosto de 2020). Consultado desde: [http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/exposiciones/acuerdo\\_escazu\\_version\\_ofrecida\\_a\\_la\\_comision\\_de\\_rree\\_10.08.2020\).pdf](http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/exposiciones/acuerdo_escazu_version_ofrecida_a_la_comision_de_rree_10.08.2020).pdf)

acuerdo otorga los derechos de acceso —y como se mencionó arriba, están identificados como público— implica a una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte. Bajo esta definición no existe un actor nacional o internacional que pudiera actuar según las disposiciones del acuerdo más allá de lo que dispone el derecho peruano,<sup>33</sup> ya que todas las personas, asociaciones, organizaciones o grupos constituidos definidos en el acuerdo no cuentan con una regulación especial otorgada en virtud de su aplicación.

Finalmente, que el acuerdo permita que el público tenga derechos de participación en los procesos de toma de decisiones del Estado en algunos asuntos, no significa que tenga el derecho de tomar decisiones o de imputar decisiones tomadas por la entidad componte, ya que dicha participación no deja de estar sujeta al marco de lo que dispone la legislación peruana.

## **B. La Aplicación de Justicia Supranacional**

En la aplicación del Acuerdo de Escazú no existe una carga adicional respecto a la jurisdicción de cortes internacionales, ya que el Perú se encuentra bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>34</sup> y, de la Corte Internacional de Justicia, como consecuencia de la suscripción del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948,<sup>35</sup> así como del reconocimiento a su jurisdicción, realizado en el año 2003.<sup>36</sup> Además, ambas cortes ya tienen competencia para ver las materias incluidas en el Acuerdo de Escazú, es decir, según corresponda, un sujeto o Estado puede acceder a ambas cortes para hacer

<sup>33</sup> Entre otros, el Decreto Legislativo N° 719 y el Código Civil.

<sup>34</sup> Ver: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

<sup>35</sup> Conocido como Pacto de Bogotá, puede encontrarse en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-42\\_soluciones\\_pacificas\\_pacto\\_bogota.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-42_soluciones_pacificas_pacto_bogota.asp)

<sup>36</sup> El Perú declaró que reconocía la jurisdicción obligatoria de la CIJ en materia contenciosa, de conformidad con el artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la CIJ. Ver Resolución Legislativa 29011 del 17 de junio de 2003.

un petitorio o denunciar al Estado peruano en asuntos relacionados a los derechos promovidos por el mismo.

Es claro entonces que cualquier persona que considere que sus derechos al acceso de información, a la justicia y a la participación pública que se encuentran regulados en el Perú,<sup>37</sup> puede, en caso agote todas las instancias nacionales, acudir al Sistema Interamericano. Por otro lado, la CIJ tiene competencia para revisar disputas entre Estados, incluso en materia relacionadas al medio ambiente. Por ejemplo, si el Perú autoriza proyectos que generen impactos medioambientales negativos más allá de sus fronteras, los Estados afectados pueden acudir ante la CIJ para denunciar al Perú por responsabilidad en generar daños transfronterizos. Un ejemplo reciente ocurrió entre Nicaragua y Costa Rica.<sup>38</sup>

En caso de que exista una controversia respecto a la interpretación o aplicación del acuerdo entre Estados que son Parte, se aplica el mecanismo de solución de controversias establecido en el artículo 19, que puede llevarla a la CIJ o a un tribunal arbitral, en caso no se llegue a una solución diplomática. Esta cláusula es típica de un tratado ya que otorga a los Estados parte un medio para generar confianza respecto a su aplicación. Muchos tratados cuentan con mecanismos de solución de controversias que incluyen el arbitraje internacional o la competencia de la CIJ,<sup>39</sup> sin que esto signifique una herramienta para que los países se ataquen entre ellos. La diplomacia se aplica siempre como la principal herramienta de solución de controversias, incluyendo para asuntos relacionados a la implementación de los tratados. Esto también ocurre con el Acuerdo de Escazú, que además lo señala de manera explícita.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Ver notas al pie 8; 9 y 19.

<sup>38</sup> Ver: <https://www.icj-cij.org/en/case/150>

<sup>39</sup> Existen tratados que ha ratificado el Perú y que son de aplicación interna, en los que se pueden encontrar mecanismos de solución de controversias idénticos a los que incluye el Acuerdo de Escazú. Algunos ejemplos recientes son, aparte de la ya mencionada Convención de Montreal, el Convenio de Minamata (2013): art. 25; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada (2010): art. 42; Acuerdo de París (2015): art. 24; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992): art. 14.

<sup>40</sup> Acuerdo de Escazú, artículos 8.7 y 19.1

La Corte Internacional de Justicia tiene un papel importante en la evolución del Derecho Internacional del Medioambiente, que se sustenta en los conceptos y principios de Derecho Internacional reconocidos en sus fallos, en particular aquellos que se refieren al daño transnacional. Sin embargo, sólo los Estados pueden ser partes en el procedimiento contencioso de la CIJ (los Estados Miembros de las Naciones Unidas y otros Estados que sean partes en el Estatuto de la Corte o que hayan aceptado su jurisdicción bajo ciertas condiciones).

En el caso hipotético de que un grupo de interés se oponga a un proyecto realizado en territorio peruano y el Estado peruano no cumpla con las disposiciones del acuerdo, este grupo podría tomar las acciones que existen bajo la legislación peruana para reclamar sus derechos. En el caso de haber agotado los recursos que provee la legislación peruana sin obtener resultados satisfactorios para ellos, este grupo recién tendría la capacidad de recurrir a una instancia supranacional.

### **C. Compromisos y obligaciones**

El compromiso más relevante está dedicado a la adecuación de normativa nacional para hacer posible la implementación del acuerdo, que establece que:

“Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo”.<sup>41</sup>

Vale aclarar que el Perú cuenta con un marco normativo establecido principalmente por la Ley General del Ambiente<sup>42</sup> y su reglamento<sup>43</sup>, que van en línea con las disposiciones del Acuerdo de Escazú, pues disponen los derechos de acceso, así como los procedimientos para el acceso a la información y a la participación ciudadana, señalando que:

---

<sup>41</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 13. Existen, además, a lo largo del acuerdo otros llamados a la adecuación de normativa nacional para posibilitar su implementación.

<sup>42</sup> Ley General Del Ambiente - Ley N° 28611

<sup>43</sup> D.S. N° 002-2009-MINAM

“Toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, puede presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control. El derecho a la participación ciudadana se ejerce en forma responsable”.<sup>44</sup>

Más allá del compromiso de adecuar sus normas, no existen otros compromisos que sean relevantes o signifiquen costos importantes. La cooperación (art. 11) y el fortalecimiento de capacidades (art. 10) son voluntarias, así como el intercambio de información (art. 12) y aporte financiero para el funcionamiento del proceso intergubernamental relativo al acuerdo (art. 14).

#### **D. Proceso de negociación, suscripción y ratificación**

Para que un tratado tenga efecto para un Estado debe ser ratificado y, en ese sentido, el Acuerdo de Escazú debe pasar por un proceso de perfeccionamiento interno, que es la etapa previa a la decisión sobre su ratificación. La decisión de ratificarlo corresponde al presidente de la república, y al ser éste un instrumento que contiene disposiciones relacionadas a los derechos humanos requiere la aprobación del Congreso de la República.<sup>45</sup>

En el momento en el que escribo el presente artículo han surgido una serie de críticas<sup>46</sup> sobre el contenido y la implicancia de ratificar el Acuerdo de Escazú en el Perú. Muchas de esas críticas se rebaten sin mucha dificultad —como se ha demostrado previamente—, pero existen otras que no se mencionan y que posiblemente expresan con mayor fundamento los problemas que tiene el acuerdo.

<sup>44</sup> Ley General Del Ambiente - Ley N° 28611, artículo 46

<sup>45</sup> El artículo 56 de la Constitución Política del Perú señala que aquellos acuerdos que versan sobre derechos humanos requieren la aprobación del Congreso previa ratificación.

<sup>46</sup> Algunas de estas críticas surgen de opiniones publicadas por excancilleres y personas dedicadas a asuntos internacionales o a las industrias extractivas, como por ejemplo: <https://larepublica.pe/opinion/2020/08/27/carta-de-jose-antonio-garcia-belaunde-por-mirko-lauer/>; <https://www.expreso.com.pe/entrevista/javier-gonzalez-olaechea-acuerdo-de-escazu-nos-va-a-desestabilizar-entrevista/>; <https://www.lampadia.com/analisis/otros/la-traicion-de-escazu>

Una crítica es la falta de involucramiento efectivo del Ministerio de Relaciones Exteriores en la fase de negociación del acuerdo. El proceso de concepción del Acuerdo de Escazú contó con dos etapas: la preparatoria, en la que los Estados debatieron acerca de la conveniencia de contar con un instrumento regional sobre los derechos de acceso, y la segunda, la fase de negociación, en la que se estableció el contenido del acuerdo.<sup>47</sup> La Cancillería participó activamente en la primera fase, mientras que en la segunda fue el Ministerio del Ambiente (Minam) el actor principal y responsable de conducir los intereses del Perú en un proceso de negociación internacional.

La consecuencia de este hecho es doble: uno formal y otro práctico. El hecho formal se sustenta en los reglamentos de organización y funciones (ROF) de los ministerios de relaciones exteriores y del ambiente respectivamente. El ROF del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>48</sup> señala que entre las funciones de la Cancillería está la de negociar los instrumentos multilaterales referidos a los asuntos de su competencia, así como velar por su cumplimiento. También, articular, formular y proponer la posición nacional a presentarse en los foros multilaterales, en coordinación con los sectores competente. A pesar de ello, en la práctica, la negociación de acuerdos internacionales medioambientales es llevada a cabo por representantes del Ministerio del Ambiente, en amparo de su ROF,<sup>49</sup> que señala que sus viceministerios actúan como *punto focal*<sup>50</sup> cuando corresponda, en coordinación con los sectores competentes.

El resultado de esto es que el establecimiento de la posición nacional en temas medioambientales se determina de acuerdo a la visión sectorial del Ministerio del Ambiente, que tiene un interés definido, más cercano a la conservación medioambiental, cuando lo deseable es que la posición nacional en asuntos determinados —sobre todo aquellos que comprenden varios aspectos de interés nacional, como ocurre con el Acuerdo de Escazú—

---

<sup>47</sup> Ver: <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la/antecedentes-acuerdo-regional>

<sup>48</sup> Decreto Supremo N° 135-2010-RE

<sup>49</sup> Decreto Supremo N° 002-2017-MINAM

<sup>50</sup> Un “Punto Focal” es la autoridad nacional designada para tratar todos los asuntos relacionados a la implementación de un tratado, incluyendo la negociación de los acuerdos que se llevan a cabo dentro de su ámbito de aplicación.

se establezca con una visión multisectorial, siempre bajo la perspectiva de proteger los intereses permanentes del Estado peruano, fin que persigue la Cancillería.

El hecho práctico, en cambio, es evidenciado en que los funcionarios de jerarquía del Minam cambian usualmente con el gobierno de turno. Su permanencia como funcionarios públicos por lo tanto no es estable, a diferencia de un funcionario diplomático, que usualmente mantiene la tarea de defender los intereses permanentes del Estado a lo largo de su carrera profesional. De esta manera, un representante de una organización que podría tener intereses no necesariamente alineados a los del Estado peruano, puede pasar con cierta facilidad a tener la posibilidad —siendo designado como ministro o viceministro— de tomar decisiones importantes que pueden tener un efecto duradero en los asuntos del Estado.

Finalmente, hubiese sido favorable que la Cancillería haya emitido una opinión basada en sus competencias —fundamentadas en el derecho internacional, política internacional y las relaciones internacionales—, más allá de la calificación técnica efectuada por la Dirección General de Tratados,<sup>51</sup> basada en aspectos formales. Por ejemplo, una de las opiniones de la Cancillería, realizada por la Dirección de Medio Ambiente de la Dirección General de Asuntos Multilaterales y Globales, se sustenta en aspectos generales que poco ayudan a establecer una posición de ese ministerio,<sup>52</sup> pese a que dicha oficina contaba con amplio conocimiento del proceso iniciado en 2012. Hubiese sido útil una posición sustentada en argumentos más sólidos, a fin de darle una dirección mucho más clara al proceso de ratificación llevado a cabo por el gobierno.

---

<sup>51</sup> Carpeta de perfeccionamiento del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, enviada al Congreso de la República el 5 de agosto de 2019.

<sup>52</sup> Idem

#### **IV. LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN EL PERÚ: ANÁLISIS DESDE EL DERECHO INTERNO**

En caso de ser aplicado en el derecho nacional, el Acuerdo de Escazú supone una serie de avances para garantizar la aplicación efectiva de los derechos de acceso, tales como la legitimación activa general en la defensa del medio ambiente, la necesidad de procedimientos eficaces, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y de bajo costo; la posibilidad de adoptar medidas cautelares y provisionales; medidas que faciliten a los acusadores la presentación de pruebas de daños medioambientales (inversión de la carga de la prueba y carga dinámica de la prueba); mecanismos de reparación (restitución al Estado antes del daño, restauración, indemnización o pago de una sanción económica, satisfacción, garantías de no repetición, atención a las personas afectadas e instrumentos financieros para apoyar la reparación).<sup>53</sup>

Para el cumplimiento de estas disposiciones el acuerdo establece un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento<sup>54</sup> que tendrá carácter consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo y que actuará conforme a reglas establecidas por la Conferencia de las Partes.

Ahora bien, en un país que tiene dificultades para implementar correctamente muchos de los tratados que ratifica (Pinto-Bazurco, 2019),<sup>55</sup> es claro que también existan dudas acerca de si la aplicación de este acuerdo resultará beneficiosa, o más bien una carga adicional a la ya compleja burocracia existente, en particular aquella que debe atender reclamos legítimos de los ciudadanos para obtener información o acceder a la justicia, incluyendo aquella destinada a los defensores medioambientales. La respuesta a esta pregunta depende de un análisis sobre la capacidad institucional y humana que existe actualmente en el Perú, y que hoy evidencia no ser suficiente para atender los asuntos que aborda el Acuerdo de Escazú. Basta ver la cantidad de conflictos socioambientales que se generan por la falta de un marco regulatorio e institucional adecuado para evitarlos: a

---

<sup>53</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 8

<sup>54</sup> Acuerdo de Escazú, artículo 18

<sup>55</sup> Pinto-Bazurco (2019): p. 67-70

diciembre del año 2019, la Defensoría del Pueblo registraba 184 conflictos socioambientales, de los cuales 127 estaban referidos al control, uso y/o acceso al medio ambiente y a sus recursos.<sup>56</sup> Si se suman a esto las evidencias respecto a los crímenes perpetrados contra las personas que defienden el medio ambiente, mencionados más arriba, es claro que la regulación y los arreglos institucionales destinados a cubrir los derechos de acceso y los derechos de los defensores del medio ambiente no son efectivos.

Lo deseable es contar con un Estado moderno, capaz de atender al mismo tiempo los derechos de sus ciudadanos y los de los inversionistas. Aquella aspiración no debería ser un juego de suma cero, es decir, debe ser posible atender ambas aspiraciones al mismo tiempo, sin afectarse en desmedro mutuo. Sin embargo, la evidencia parece mostrar lo contrario. La idea de que la aplicación de acuerdos internacionales es una panacea que puede eliminar los problemas de un Estado ineficiente y con altos niveles de corrupción, no es realista. Por ello, una aplicación efectiva de cualquier tratado, en particular uno que involucra derechos tan importantes como el Acuerdo de Escazú, requiere una reforma interna muy delicada.

### **A. Cambios en la legislación nacional**

Como se mencionó, la aplicación del Acuerdo de Escazú implicará sin duda una serie de cambios legislativos, que deberán ocurrir siempre que lo que se busque es que su implementación sea efectiva, ya que a la fecha existen vacíos normativos e institucionales que se deben cubrir.

El marco jurídico para los derechos de acceso está establecido en la Ley General del Ambiente, y complementado por su reglamento. Los defensores del medio ambiente encuentran protección a través la Constitución y de las disposiciones del Código Civil y del Código Penal, que valen para todos los sujetos en el territorio nacional. El Decreto Supremo N° 002-2018-JUS, que aprobó el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, incluye el diseño y ejecución de políticas a favor de los grupos de especial protección, considerándose entre ellos a los defensores y defensoras de derechos humanos. Adicionalmente, el Protocolo para Garantizar la

---

<sup>56</sup> Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo. Reporte de conflictos sociales N° 190, diciembre de 2019.

Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos<sup>57</sup> incorpora el concepto de defensor o defensora de derechos humanos, así como la obligación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de sistematizar las situaciones de riesgo y patrones de ataque que enfrentan estas personas, así como la obligación de diseñar, articular y ejecutar un procedimiento de alerta temprana que garantice la implementación de acciones de protección oportuna frente a ataques o amenazas en su contra.

Por otro lado, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1998 la Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos,<sup>58</sup> que contiene una serie de principios y derechos que se basan en las normas de derechos humanos consagradas en otros instrumentos internacionales que sí son jurídicamente vinculantes, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por último, será necesario que los procesos de toma de decisiones sean más accesibles y transparentes. Además, deben adecuarse los mecanismos institucionales dedicados a velar por los derechos de acceso a la información, ya que no toda la información esta disponible para todos, ni está preparada para que todos la puedan entender.

## **B. Alcance interpretativo de algunos de sus principios**

El Acuerdo de Escazú contiene 11 principios,<sup>59</sup> que forman parte del ordenamiento jurídico peruano, ya sea a través de normativa interna o de tratados internacionales de los cuales el Perú es parte. De ellos, y como se mencionó más arriba, los principios de no regresión, de progresividad y el principio pro persona, provienen del derecho internacional de los derechos humanos y sería a través de la aplicación del Acuerdo de Escazú,

---

<sup>57</sup> Aprobada por Resolución Ministerial N° 0159-2019-JUS

<sup>58</sup> A/RES/53/144 del 8 de marzo 1999

<sup>59</sup> El artículo 3 del Acuerdo de Escazú consagra los siguientes principios: principio de igualdad y principio de no discriminación; principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; principio de no regresión y principio de progresividad; principio de buena fe; principio preventivo; principio precautorio; principio de equidad intergeneracional; principio de máxima publicidad; principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; principio de igualdad soberana de los Estados; y principio pro persona.

que se apliquen para asuntos medioambientales en el Perú, lo que sin duda significaría un avance sustancial en la progresión del derecho medioambiental en el Perú.

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **A. Conclusiones**

Entre los años 2012 y 2014 tuve la oportunidad de seguir de cerca el proceso previo a la negociación del Acuerdo de Escazú y desde entonces he seguido con interés su desenvolvimiento. Hoy, estando cerca de su ratificación, se ha generado un interesante debate respecto a la conveniencia por parte del Perú en ratificarlo, del cual destacan las ideas que he desarrollado en este artículo:

En primer lugar, la efectividad de un tratado depende de la posibilidad del Estado en implementarlo de manera adecuada. Al respecto, resulta evidente que el Perú cuenta con un marco normativo que cubre las materias que trata el Acuerdo de Escazú. Sin embargo, los datos respecto a la cantidad de conflictos socioambientales, así como los asesinatos de los llamados defensores del medio ambiente, dejan en evidencia que estas normas no son efectivas.

En segundo lugar, tomando en cuenta que una implementación efectiva del Acuerdo de Escazú reforzaría la regulación y los procedimientos existentes, deben considerarse las dificultades que tiene el Perú en implementar acuerdos correctamente, en particular uno que expresamente implica cambios normativos y probablemente también realizar ajustes institucionales. Por ello, no es posible determinar si el Acuerdo de Escazú va a ser efectivo en cubrir las brechas legales mencionadas, al menos que el Estado lleve a cabo esfuerzos significativos para implementarlo.

Ahora bien, la preocupación que genera el establecimiento de reglas que puedan afectar a ciertas inversiones es entendible en un país en el que muchas veces las reglas se utilizan como herramientas para entorpecer procesos en lugar de favorecerlos. Pero el mundo evoluciona en favor

de una mayor conciencia sobre los efectos de la degradación del medio ambiente causada por actividades humanas. Hoy, una empresa que opera sin respetar estándares sociales y medioambientales no genera la confianza de sus inversionistas. Por ello, empresas importantes establecen criterios ambientales, sociales y de gobernanza corporativa que permiten medir la sostenibilidad y el impacto en la sociedad de una inversión. Esto le da legitimidad, credibilidad y confianza a la empresa, lo que le permite operar con licencia social, un activo esencial en cualquier inversión moderna.

## **B. Recomendaciones**

El Acuerdo de Escazú contiene disposiciones a las que cualquier Estado moderno debería aspirar, y por ello sería deseable —tanto para los defensores de la conservación medioambiental, como para los que promueven inversiones basadas en industrias extractivas— que su implementación se lleve a cabo de manera adecuada.

Algunas acciones que podrían dar paso a una mejor implementación del Acuerdo de Escazú están relacionadas al fortalecimiento de capacidades y de arreglos institucionales, principalmente a nivel regional y local. Los municipios y otras autoridades competentes deben contar no sólo con procedimientos transparentes, simples y flexibles que faciliten el acceso a la información, a la justicia y hagan posible la participación de los sujetos interesados en procedimientos que tengan implicancias en asuntos medioambientales, sino que también deben contar con mecanismos de publicidad que acerquen los asuntos gubernamentales a la comunidad, y permitan que se entienda que esos asuntos pertenecen a todos y que los derechos de acceso no son otorgados, sino que son inherentes dentro de un estado de derecho democrático.

Esto incluye los derechos relacionados a los llamados defensores del medio ambiente, que requieren una valoración plena que sólo puede lograrse con una mejora sustancial en la labor de fiscalización. También se requiere un mayor número de autoridades con capacidad para defenderlos, así como investigaciones serias que lleguen al fondo de la problemática, y así descubrir los intereses que hay detrás de tantos asesinatos. Un Estado moderno —como lo pretende ser el Perú— debe tener la capacidad plena

de resolver los conflictos que existen en torno al aprovechamiento de los recursos naturales sin afectar los derechos fundamentales de las personas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Literatura**

Garrett, H. (1968), The tragedy of the commons. *Science*, 162(3859), p.1243-1248

Knox, J. H., & Pejan, R. (Eds.). (2018), *The human right to a healthy environment*, Cambridge University Press

Ostrom, E., Gardner, R., Walker, J., Walker, J. M., & Walker, J. (1994), *Rules, games, and common-pool resources*, University of Michigan Press

Pinto-Bazurco, J. F. (2019). *Los retos del cambio climático: Un estudio sobre las respuestas legales del Perú*. Fondo editorial Universidad de Lima. p. 189

### **Tratados**

Acuerdo de París (2015). Consultado desde: [https://unfccc.int/sites/default/files/spanish\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf)

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Consultado desde: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf)

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1771, p. 107.

Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención Aarhus) (1998), Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 2161, p. 447

Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) (1969). Consultado desde: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Convenio de Minamata sobre Mercurio (2013), Naciones Unidas, Treaty Series

Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada (2010)

Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1760, p. 79.

Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer (1987), Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1522, p. 3

Tratado americano de soluciones pacíficas (Pacto de Bogotá) (1948). Consultado desde: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-42\\_soluciones\\_pacificas\\_pacto\\_bogota.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-42_soluciones_pacificas_pacto_bogota.asp)

### **Resoluciones de las Naciones Unidas**

Asamblea General de las Naciones Unidas (1999). Resolución AG/RES/53/144

### **Documentos**

Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo (2019), Reporte de conflictos sociales N° 190

Belaúnde, R. (2020), La traición de Escazú. Consultado desde: <https://www.lampadia.com/analisis/otros/la-traicion-de-escazu>

Carpeta de perfeccionamiento del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, enviada al Congreso de la República el 5 de agosto de 2019. Consultado desde: [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0464520190805..pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0464520190805..pdf)

Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Antecedentes del Acuerdo Regional. Consultado desde: <https://www.cepal.org/es/organos->

subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la/antecedentes-acuerdo-regional

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En: Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), documento de las Naciones Unidas A/CONF.151/26 (Vol. I), anexo I

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. En: Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972), documento de las Naciones Unidas A/CONF.48/14 en 2 y Corr.1

García, J. (2020), Carta de José Antonio García Belaunde. Consultado desde: <https://larepublica.pe/opinion/2020/08/27/carta-de-jose-antonio-garcia-belaunde-por-mirko-lauer/>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020), Comportamiento de la Economía Peruana en el Segundo Trimestre de 2020. Consultado desde: <https://www.inei.gov.pe/biblioteca-virtual/boletines/pbi-trimestral/1/>

Ministerio del Ambiente (2014), Estrategia Nacional de Diversidad Biológica al 2021 (Plan de Acción 2014 - 2018), p.14

Peru's deadly environment. Consultado desde: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/perus-deadly-environment/>

Presentación de Javier González-Olaechea ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República (10 de agosto de 2020): [http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/exposiciones/acuerdo\\_escazu\\_version\\_ofrecida\\_a\\_la\\_comision\\_de\\_rree\\_10.08.2020\).pdf](http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/exposiciones/acuerdo_escazu_version_ofrecida_a_la_comision_de_rree_10.08.2020).pdf)

## **Normas**

Constitución Política del Perú (1993)

Decreto Legislativo N° 719 (1991), Ley de cooperación técnica internacional

Decreto Supremo 002-2009-MINAM

Decreto Supremo N° 002-2017-MINAM

Decreto Supremo N° 135-2010-RE

Ley General Del Ambiente - Ley N° 28611 (2005)

Resolución Legislativa 29011 del 17 de junio de 2003

Resolución Ministerial N° 0159-2019-JUS

### **Resoluciones de la Corte Internacional de Justicia**

Corte Internacional de Justicia, Certain activities carried out by Nicaragua in the border area, Sentencia del 2 de febrero de 2018. Consultado desde: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>



**PROGRESIVAS TENDENCIAS EN LA NORMATIVIDAD  
INTERNACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DE DAÑOS  
AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS**

PROGRESSIVE TRENDS IN INTERNATIONAL LAW FOR THE PREVENTION OF  
TRANSBOUNDARY ENVIRONMENTAL DAMAGE

*Daniela Francesca Malapi Hernández\**

**RESUMEN**

Prevención y daños ambientales transfronterizos. Ambas categorías son la base de un largo e inacabado debate internacional en torno a la propuesta del Proyecto artículos para la determinación de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas), elaborado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional del año 2001. Sin embargo, antes y después de la aprobación del texto definitivo del referido Proyecto, los Estados, a nivel regional o global, han realizado esfuerzos de codificación para la definición, prevención y sanción de este tipo de daños. La presente investigación tiene como fin realizar un examen sistemático

---

\* Directora de la Facultad de Derecho y Ciencias Humanas de la Universidad Tecnológica del Perú. Docente universitario.

Con el presente artículo, la autora formaliza su incorporación como Miembro Asociada, conforme a lo dispuesto por el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, mediante Acta del 13 de diciembre de 2018.

de dichos instrumentos internacionales que, desde 1963 hasta el año 2018, han aportado sustancialmente al estudio de los daños ambientales y a la delimitación de las garantías formales y materiales establecidas en favor de los Estados con el fin, además, de llenar los vacíos que normativamente esta materia enfrenta. La actualidad del tema se evidencia más aun cuando desde nuestra región, Latinoamérica, se han desarrollado procesos ante la Corte Internacional de Justicia, sobre afectación al territorio y bienes por daños ambientales transfronterizos, v.gr. Argentina y Uruguay en el 2010; Ecuador y Colombia en el 2013; y el caso elevado en acumulación procesal Costa Rica contra Nicaragua y Nicaragua contra Costa Rica en el 2015. No se puede soslayar que los Estados tienen la obligación de garantizar que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados y agotar todos los medios para evitar o prevenir riegos. Con la presente investigación se busca determinar qué criterios normativos han alcanzado un estándar de aplicación general, y se pretende establecer las oportunidades de regulación aún pendientes para una mejor resolución de los procesos sometidos a competencia de jurisdicciones internacionales.

**Palabras clave:** Daños ambientales transfronterizos, prevención, evaluación de riesgos, información al público.

## **ABSTRACT**

Prevention and transboundary environmental damage. Both categories are the basis of a long and unfinished international debate on the proposal of the Draft Articles for the Determination of International Responsibility for the Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law (international liability in case of loss caused by a transboundary harm resulting from hazardous activities), prepared in the International Law Commission in 2001. However, before and after the approval of the final text of the aforementioned project, States either regionally or globally have made efforts to coding for the definition, prevention and punishment of this type of damage. The present investigation has as purpose to carry out an examination of said international instruments that from 1963 to 2018 have

contributed substantially to the study of this type of damages, and to the delimitation of the formal and material guarantees established in favor of the States; trying to crystallize also the gaps that normatively this matter faces. The actuality of the issue is even more evident when from our region, Latin America, processes have been developed before the International Court of Justice, on the affectation to the territory and goods for transboundary environmental damages, v. Gr.: Argentina v. Uruguay, (2010), Ecuador v. Colombia, (2013), and the high procedural accumulation case (Costa Rica v. Nicaragua and Nicaragua v. Costa Rica (2015).) It can not be ignored that States have the obligation to guarantee that the activities carried out within their jurisdiction or its control does not cause harm to the environment of other States and exhaust all means to avoid or prevent risks. The results to be obtained with the investigation are: determine what normative criteria have reached a standard of general application, and, establish the opportunities of regulations still pending for a better resolution of the processes submitted to competition from international jurisdictions.

**Keywords:** Transboundary Environmental Damage, Prevention, Risk Assessment, Information to the Public.

- - -

## I. INTRODUCCIÓN

El avance de nuevas tecnologías, el desarrollo del comercio a nivel transnacional, el flujo dinámico de la industria, entre otras actividades, han propiciado que se presenten especiales contextos en los que se verifica la existencia de daños originados en el territorio de un Estado y que provocan consecuencias perjudiciales en el territorio de otro Estado. Así, el estudio de la responsabilidad internacional ha generado un nuevo escenario de análisis a partir de algunos de los casos de daños más resaltantes para la comprensión de la responsabilidad internacional que pueda, en efecto, originarse por la producción de daños transfronterizos en derecho internacional. En el presente trabajo, analizaremos, en la primera Parte, los principales alcances del Proyecto artículos para la determinación de la responsabilidad internacional

por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (daños transfronterizos); y, en la segunda Parte, estableceremos qué criterios normativos han alcanzado un estándar de aplicación general a través del estudio de los principales instrumentos internacionales en la materia; de esta manera, podremos definir las oportunidades de regulación aún pendientes para una mejor resolución de los procesos sometidos a competencia de jurisdicciones internacionales.

## **II. EL PROYECTO ARTÍCULOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)**

El Proyecto artículos para la determinación de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (en adelante el Proyecto) elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Organización de Naciones Unidas, fue aprobado el 11 de mayo de 2001 y se ocupa de la prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, pero que no están prohibidas por el derecho internacional, es decir, se enmarcan en el contexto de actividades lícitas.

Según el artículo 2º del referido Proyecto, el término “daño transfronterizo” hace referencia al daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no los Estados interesados fronteras comunes”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido es pertinente señalar la definición propuesta por la profesora Xue Hanqin “*transboundary damage can arise from wide range of activities which are carried out in one country but inflict adverse effects in the territory of another. Traditionally, however, transboundary damage as a term of art normally refers to border-crossing damage*”

Si bien el Proyecto no agota un listado exhaustivo de actividades peligrosas que pudieran causar daños transfronterizos, se considera dentro de este contexto, el daño que podría ocasionarse en razón del transporte de desechos peligrosos de un Estado a otro, sea porque se comercialice (valorización de los desechos) o sea porque dos Estados pacten la importación para repositorio de dichos desechos o su eliminación, y, en el transcurso de la transferencia, un tercer Estado resulte perjudicado, tal vez, por el vertimiento de dichas sustancias dentro de sus fronteras (Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, Basilea, 22 de marzo de 1989). En este mismo sentido, como señala Quentin B. (1983, p. 214), se puede considerar el aprovechamiento de la tierra en las zonas fronterizas; la propagación, a través de las fronteras nacionales, del fuego o cualquier fuerza explosiva o de enfermedades humanas, de animales o de plantas; las actividades que puedan ocasionar la contaminación transfronteriza del agua potable, de las aguas costeras o del espacio aéreo nacional; el funcionamiento de las instalaciones nucleares y de los buques nucleares, y el transporte de materiales nucleares; las actividades de modificación del clima y las actividades que afecten materialmente a zonas comunes o a recursos naturales en los que otros Estados tienen derechos o intereses.

Conforme señala la CDI (A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 Part. 1, p. 160), el alcance de esta propuesta normativa es el siguiente:

“(…) separar la responsabilidad internacional por actividades no prohibidas del tema de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. La aplicación de este criterio tiene por objeto además permitir al Estado que pueda resultar afectado por una actividad que entrañe el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible exigir al Estado de origen que cumpla las obligaciones de prevención, aunque la actividad en sí no esté prohibida”.

No obstante, con esta premisa, no podemos afirmar que el régimen de responsabilidad internacional se divida por la comisión, según sea el caso,

---

*via land, water, or air in dyadic State relations*”. HANQIN, Xue. (2009) *Transboundary Damage in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 3

de actividades lícitas o ilícitas, ya que el escenario clásico para obtener una reparación por un daño causado, lo otorga la responsabilidad devenida de hechos ilícitos. Cierto es que este nuevo régimen no puede ni debe contender de ninguna forma con el régimen de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, ya que éste es el centro mismo del sistema del Derecho Internacional; por el contrario, el nuevo régimen podría cumplir una función subsidiaria en aquellas situaciones en que las reglas relativas a la ilicitud se encuentren en vías de formación o incorporen criterios tan complejos que su aplicación en casos litigiosos no resulta fácil de determinar (A/CN.4/346 y ADD. 1 y 2., p. 116).

Vemos entonces que el principal punto de partida del referido Proyecto se basa en la determinación de la *prevención* como característica básica que evidencia el comportamiento de los Estados (Estado de origen) que se vean involucrados en casos en los que utiliza su territorio para desarrollar actividades que pueden generar perjuicios en el territorio de terceros Estados.

Asimismo, la particularidad del establecimiento de ciertas disposiciones sobre prevención de daños ambientales transfronterizos recae en el carácter especialmente peligroso de ciertas actividades, lo que en la doctrina anglosajona se denomina *ultra-hazardous* o *abnormally dangerous activities* (KELSON, citado por JUSTE RUIZ, 1999, pág. 117.). Por ello, la figura de la prevención deviene en angular para lograr el fin que es proteger, de la forma más eficiente, a todos aquellos sujetos que pudieren llegar a ser víctimas de los peligros inmanentes de actividades riesgosas.

Esta afirmación se asienta en el laudo arbitral relativo al Caso *Trail Smelter* (1941). Asimismo, tiene su fundamento en el principio de prevención del daño ambiental transfronterizo, del que se desprenden dos ideas: una referida a la prevención del daño en general y, otra, a la obligación misma de no causar daños transfronterizos. Dicho principio, que parte siempre del concepto de diligencia debida por parte de los Estados, ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo) de 1972, cuyo Principio 21 establece: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en

aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

Si bien el documento antes referido es un Proyecto normativo y no un imperativo jurídico de Derecho Internacional, bien vale el esfuerzo rescatar las garantías mínimas que, a la luz de este articulado, los Estados en sus relaciones de coordinación podrían considerar establecer dentro de un escenario de posibles riesgos que puedan originarse por la realización de actividades peligrosas en el contexto transfronterizo. Estas garantías mínimas pueden ser la autorización previa de los Estados para la ejecución de dichas actividades, la necesidad de contar con estudios de impacto ambiental, la adopción de medidas de carácter legislativo y administrativo para prevenir o reducir al mínimo los riesgos y la operatividad de las consultas previas entre Estados sobre las medidas de prevención y cooperación. (Diez de Velasco, 2015 p. 888 y ss.).

Siendo además que la temática de los daños ambientales transfronterizos se hace más actual e importante en la agenda mundial, más aun considerando que, de acuerdo a información de la CEPAL [En línea], alrededor de 60 ríos y lagos son compartidos por dos o más países en América Latina, región que posee el 30% del agua potable mundial, la cooperación transfronteriza se torna imprescindible.

### **III. TENDENCIAS EN LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL QUE HAN ALCANZADO UN ESTÁNDAR DE APLICACIÓN GENERAL O REGIONAL PARA LA PREVENCIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS.**

Los esfuerzos de la comunidad internacional por establecer normas que vinculen a los Estados para proteger y prevenir a terceros Estados de la potencial comisión de este tipo de daños no han sido relievados con la aprobación del Proyecto de artículos antes descrito, existen instrumentos

internacionales vinculantes de carácter general y regional que han sentado las bases en este contexto antes y después del referido Proyecto.

Así, en este apartado nos centraremos en determinar qué criterios dentro del espectro de la dinámica de la prevención de daños ambientales transfronterizos tienen un estándar de aplicación general o regional; esto debido a su constante incorporación en diferentes instrumentos internacionales en atención a su razonabilidad y necesidad para la mejor conducción de las obligaciones de los Estados en el contexto de estudio. De esta manera, realizaremos una relación entre lo dispuesto en el Proyecto y en otros tratados internacionales sobre la materia.

### **3.1 Aplicación de medidas legislativas o administrativas de Derecho interno para la prevención:**

El artículo 3 del Proyecto dispone que: “El Estado de origen adoptará todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo”.

A criterio de la propia Comisión, esta disposición se constituye en el fundamento principal del articulado propuesto en el Proyecto referido básicamente a la prevención. En este, se puede evidenciar dos momentos: uno, el deber de prevenir (prioritario) y dos, la obligación de minimizar la posibilidad de daños. Al respecto, conforme sostiene Zlata Drnas [En línea, 2002, p. 5], es un error de la CDI hacer hincapié “en la obligación de prevención, por oposición a la obligación de reparar, remediar o indemnizar” y señalar que “la política preferida debe ser la prevención”. Esto debe ser así, porque si bien el Estado puede asumir todas las medidas necesarias para evitar que el daño se produzca, ello “no garantiza que el daño no vaya a producirse. Es decir, a pesar de haber cumplido un Estado con la obligación de prevención, producido un daño transfronterizo surgirá la obligación del responsable de la actividad de reparar los efectos perjudiciales producidos (responsabilidad por actividades lícitas riesgosas o no). Además, de no haber cumplido el Estado con las obligaciones de prevención deberá responder por ilícito internacional.”

Si bien esta afirmación es correcta, consideramos que lo propuesto en el Proyecto obedece a la naturaleza misma de este tipo de daños, es decir,

aquellos que se originan en un escenario de probable riesgo y de actividades lícitas, lo que acarrea que el Estado de origen tiene la obligación de asumir y establecer todas las medidas sobre todo dentro de su legislación interna para predeterminar si estas, en efecto, son adecuadas, incluyendo a aquellas que pueden generar riesgos y cuyo desarrollo se produce en forma constante.

Conforme con lo dispuesto en este Proyecto y otros tratados que gozan de vinculatoriedad, veremos que la exigencia de la prevención es un criterio permanente en los instrumentos relativos a la protección de bienes, zonas y personas que pueden ser afectados por la vulneración de obligaciones contempladas materialmente relativas al medio ambiente. A consideración, los siguientes:

- a) Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (1991) Artículo 2. Las Partes, individual o colectivamente, adoptarán todas las medidas que sean apropiadas y efectivas para prevenir, reducir y controlar el impacto medioambiental transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable que resulte de actividades previstas
- b) Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (1985) artículo 2: (...) las Partes (...) “Adoptarán las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas apropiadas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de ozono”
- c) Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989). Artículo 4. Toda Parte adoptará las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar y hacer cumplir las disposiciones del presente Convenio, incluyendo medidas para prevenir y reprimir los actos que contravengan el presente Convenio.

- d) Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (1992) Artículo 2. Disposiciones Generales. 1. Las Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir, controlar y reducir todo impacto transfronterizo.
- e) Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992). Artículo 3. Principios. Las Partes deberán tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos.
- f) Convenio sobre la diversidad biológica (1992). Artículo 6. Medidas generales a los efectos de la conservación y la utilización sostenible. Cada Parte contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares: a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte contratante interesada (...)
- g) Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997) Artículo 7. Obligación de no causar daños sensibles. 1. Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua. 2. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá (...) adoptar todas las medidas apropiadas (...) para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.
- h) Anexo VI al Protocolo al tratado antártico sobre protección del medio ambiente. (2005). Artículo 3. Cada Parte requerirá que sus operadores adopten medidas preventivas razonables

concebidas para reducir el riesgo de emergencias ambientales y el impacto adverso que puedan tener.

Mención aparte merece el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (1999), que, en su artículo 6, señala: “Con sujeción a cualquier disposición de legislación nacional toda persona que tenga control operacional de desechos peligrosos y otros desechos en el momento de un incidente tomará todas las medidas razonables para mitigar los daños derivados de ese incidente.” En este caso, se amplía el espectro de debida diligencia no solo al Estado sino también a los particulares.

Como vemos, la prevención es, antes y después de la aprobación del Proyecto, la base para el aseguramiento de las garantías mínimas que debe proveer un Estados a otros antes de iniciar cualquier actividad que implique riesgos; sin embargo, podemos observar también que otro de los criterios establecidos en este abanico de instrumentos internacionales es el de “reducir”<sup>2</sup>, que a diferencia de lo propuesto en el Proyecto “minimizar”<sup>3</sup> tiene una connotación de menor alcance para evitar e inclusive reparar los daños que se pudieran generar por el incumplimiento de estos dispositivos. El término “minimizar” denota más bien un concepto que incluye propiamente la prevención, así como la reducción del riesgo y de las actividades peligrosas que se generan o se puedan generar en el Estado de origen, por lo que el Proyecto encamina una exigencia, de alguna manera, mayor a lo que se dispone en la mayor parte de instrumentos sobre la materia.

### **3.2 Evaluación del riesgo**

Otro de los criterios es el de evaluación de riesgos, categoría que incluye, además, la obligación de efectuar estudios de impacto ambiental.

---

<sup>2</sup> 1. tr. Volver algo al lugar donde antes estaba o al estado que tenía. 2. tr. Disminuir o aminorar (significado extraído del diccionario de la Real Academia Española [En línea] <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=minimizar>, consultado el 20 de setiembre de 2018

<sup>3</sup> tr. Reducir lo más posible el tamaño de algo o quitarle importancia (significado extraído del diccionario de la Real Academia Española [En línea] <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=minimizar>, consultado el 20 de setiembre de 2018

El artículo 7 del Proyecto dispone que “[c]ualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos deberá basarse, en particular, en una evaluación del daño transfronterizo que pueda causar esa actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental”.

Este artículo quiere decir que los Estados de origen tienen la oportunidad de reforzar y cumplir con sus obligaciones devenidas del criterio anterior sobre prevención, antes de autorizar actividades peligrosas que puedan constituirse en un riesgo para el propio Estado y terceros. Ahora, ¿cómo desarrollar la evaluación?, ¿qué reglas considerar para medir los niveles de riesgo?, ¿qué tipo de actividades peligrosas serían materia de evaluación de impacto ambiental? Son cuestiones no definidas en el texto del Proyecto y más bien caben ser consideradas, entre otras, como oportunidades de regulación. No obstante, para el caso europeo, estas interrogantes podrían ser bien definidas, desde un análisis sistemático de los Estados que son Parte del Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 1991) que en sus artículos y anexos desarrollan estas y otras cuestiones en detalle. En el caso latinoamericano, los estudios de impacto ambiental sientan sus alcances en el derecho doméstico, principalmente, pero como mencionamos *ut supra* el hecho de gozar, como región, de un número considerable de recursos hídricos compartidos hace imperiosa la necesidad de evaluar la creación desde el plano internacional-regional un acuerdo que cristalice las particularidades de los estudios de impacto ambiental en nuestro contexto.

Así las cosas, la exigencia que tienen los Estados de formular mecanismos más idóneos para prevenir daños de naturaleza transfronteriza se refuerza, también, con la obligación de realizar evaluaciones de riesgos por medio de estudios de impacto ambiental. Entre los instrumentos que integran este deber, tenemos los siguientes:

- a) Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un contexto transfronterizo (1991) Artículo 2. 7. Como mínimo, las evaluaciones del impacto medioambiental conforme al presente Convenio se llevarán a cabo en la etapa de proyecto de la actividad propuesta. En la medida en que proceda las

Partes tratarán de aplicar los principios de la evaluación del impacto medioambiental a sus políticas, planes y programas.

- b) Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992). Artículo 14. Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso.1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.
- c) Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes en aguas transfronterizas, complementario del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992, y de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992 (Kiev, 21 de mayo de 2003). Artículo 4. Cada Parte garantizará que se realice una evaluación ambiental estratégica ejecutada para los planes y programas mencionados en los apartados 2, 3 y 4. que probablemente tenga efectos ambientales significativos, incluida la salud.

Sobre este punto, es menester señalar lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto elevado en acumulación procesal ante la Corte Internacional de Justicia: *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* y construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (*Nicaragua c. Costa Rica*) (C.I.J. Recueil 2015, p. 720):

“La Corte precisa que la obligación del Estado de ejercer la debida diligencia en la prevención del daño transfronterizo significativo requiere que el Estado examine si existe un riesgo de daño transfronterizo significativo antes de llevar a cabo una actividad que tenga el potencial de afectar adversamente el medio ambiente de otro Estado. Si ese es el caso,

el Estado concernido debe efectuar un estudio de impacto ambiental. La obligación en cuestión le corresponde al Estado que realiza la actividad. En concordancia, en el presente caso, le correspondía a Costa Rica, no a Nicaragua, evaluar la existencia de un riesgo de daño transfronterizo significativo antes de la construcción de la carretera, sobre la base de una evaluación objetiva de todas las circunstancias relevantes”.

En este caso, la CIJ reafirma la obligación del Estado de origen de conducirse bajo las reglas de la debida diligencia para el aseguramiento de la prevención de daños teniendo en cuenta todas las circunstancias que cada caso requiera; así, la evaluación de riesgos debe incluir los efectos que puede causar la actividad peligrosa sobre personas, bienes y medio ambiente de terceros Estados.

Como señala el profesor Remiro Brotons (1997, p. 1131) “afirmado el principio [de evaluación de impacto ambiental], cuyo carácter normativo es hoy unánimemente admitido, es menester concretar su contenido para así evitar las apreciaciones subjetivas (discrecionales), facilitar su exigencia y determinar su violación de manera que, en su caso, pueda exigirse eficazmente la responsabilidad internacional del infractor por los daños causados a otros Estados”.

Concluimos esta parte relevando el alcance general de la evaluación de riesgos como medida para prevenir daños transfronterizos, la necesidad de contar con instrumentos regionales vinculantes que pormenoricen su aplicación y reforzando la premisa de que su incumplimiento tiene como efecto la determinación de responsabilidad internacional para el Estado infractor.

### **3.3 Notificación e información**

Respecto de la obligación de notificación para prevenir daños transfronterizos, los Estados de origen deben, por una regla básica de cooperación, dar a conocer la información técnica y necesaria a todos los Estados que pudieran verse afectados por el desarrollo de actividades peligrosas. En ese sentido el Proyecto señala: “1. Si la evaluación a que se refiere el artículo 7 muestra que existe un riesgo de causar daño transfronterizo sensible, el Estado de origen deberá hacer la oportuna notificación del riesgo

y de la evaluación al Estado que pueda resultar afectado y le transmitirá la información técnica disponible y toda otra información pertinente en que se base la evaluación. 2. El Estado de origen no tomará decisión alguna con respecto a la autorización de la actividad antes de que reciba, dentro de un plazo que no exceda de seis meses, la respuesta del Estado que pueda resultar afectado”.

Esta propuesta normativa fue declarada por la CIJ en el caso Plantas de celulosa sobre Río Uruguay (Argentina v. Uruguay), (I.C.J. Reports 2006, p. 113) cuando señaló que Uruguay debió cumplir con informar a la CARU (Comisión Administradora del Río Uruguay), antes de autorizar en forma unilateral el proyecto de funcionamiento de las plantas de celulosa, las mismas que por su actividad pudieran afectar al río o a la población residente en la zona. Asimismo, estableció que el Estado que planea realizar proyectos en las zonas de impacto binacional tiene la obligación de informar a la CARU cuando dicho plan se encuentra justamente preparado para establecer si su ejecución podría generar algún tipo de daño al otro Estado.

Dentro de los instrumentos internacionales que sobre la materia se han pronunciado, tenemos los siguientes:

- a) Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989). Artículo 13. 4 Las Partes, de conformidad con las leyes y los reglamentos nacionales, velarán por que se envíen a la Secretaría copias de cada notificación relativa a cualquier movimiento transfronterizo determinado de desechos peligrosos o de otros desechos, y de la respuesta a esa notificación, cuando una Parte que considere que ese movimiento transfronterizo puede afectar a su medio ambiente haya solicitado que así se haga.
- b) Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (1991) Artículo 3 Notificación 1. Siempre que exista la probabilidad de que una actividad propuesta de las que se enumeran en el apéndice I cause un impacto transfronterizo de carácter perjudicial y de magnitud

apreciable, la Parte de origen, a fin de que se celebren consultas apropiadas y efectivas conforme al artículo 5, cursará una notificación a toda Parte que considere pueda ser Parte afectada lo antes posible y a más tardar cuando haya informado a su propio público acerca de dicha actividad propuesta.

- c) Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (1992). Artículo 14. c) Promoverá, con carácter recíproco, la notificación, el intercambio de información y las consultas acerca de las actividades bajo su jurisdicción o control que previsiblemente tendrían efectos adversos importantes para la diversidad biológica de otros Estados o de zonas no sujetas a jurisdicción nacional, alentando la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, según proceda.
- d) Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (1997). Artículo 12. Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial: El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

Como se observa, los criterios de notificación y consulta son condiciones para que un Estado tenga la iniciativa de promover actividades industriales, comerciales, tecnológicas, etc. que fomenten su desarrollo económico interno, pero que entrañen riesgos y posibles daños a terceros Estados. Este Estado debe comunicar toda información relevante para que, a través de los mecanismos de cooperación tanto el Estado de origen como el Estado que pueda resultar afectado o los demás Estados interesados, lleguen a acuerdos que permitan la satisfacción de los intereses de todas las Partes

involucradas, teniendo claramente definido todo tipo de lineamientos antes de la ejecución de la actividad.

Sobre este punto, López Bassols (2008, p.414) señala que “lo que se busca es que [los Estados] lleguen a una solución, en donde, si no se evitan las consecuencias de la actividad, por lo menos sí se minimicen sus efectos. También pueden llegar a un acuerdo para repartirse los beneficios de manera que se compense el daño causado”. Por ello, el principio de cooperación que ha sido consagrado en la Declaración de Río de 1992 e inclusive por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia del 25 de setiembre de 1997 en el caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, cuando señala que: “Este principio establece la obligación de los Estados, para que antes de realizar cualquier acto que pueda perjudicar el ambiente de otro Estado o un área internacional cooperen con los probables afectados”, resulta determinante para establecer la viabilidad de las actividades que entrañen riesgos, no obstante exista el interés de las Partes en su consecución.

### **3.4 Información al público**

Otro de los criterios que ha alcanzado cada vez mayor importancia para la determinación de los mecanismos de prevención es la obligación de los Estados de comunicar, por los medios más idóneos, información a las personas que pudieran verse afectadas con la ejecución de actividades que extrañen riesgo a fin de que, por un lado, estén informadas y, por otro lado, puedan emitir opinión sobre todo lo relativo a dichas actividades. Esta obligación impacta tanto en los nacionales del Estado de origen como en los terceros Estados que pudieran ser afectados (incluye individuos, organizaciones no gubernamentales, colectivos, grupos de interés, etc.), para que, a su vez, estos realicen el mismo proceso de información con sus ciudadanos. En ese sentido, el Proyecto propone en su artículo 13 lo siguiente: “Los Estados interesados deberán proporcionar, por los medios apropiados, al público que pueda resultar afectado por una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, la información pertinente relativa a esa actividad, el riesgo que entraña y el daño que pueda resultar, y consultarán su opinión”.

La información que el Estado de origen canalice debe contener explicaciones sobre la actividad propiamente, las características esenciales de la misma, sus fines y alcances respecto de los riesgos que pueda originar.

Entre los instrumentos que incluyen este tipo de obligación antes y después de la aprobación del Proyecto, tenemos los siguientes:

- a) Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (1991) Artículo 3. 8 8. Las Partes interesadas velarán porque el público de la Parte afectada en las zonas que podrían verse afectadas reciba información sobre la actividad propuesta y tenga oportunidad de formular observaciones o plantear objeciones con respecto a la actividad propuesta y de transmitir estas observaciones y objeciones a la autoridad competente de la Parte de origen, bien sea directamente a la propia autoridad o, cuando proceda, por intermedio de la Parte de origen.
- b) Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (1992). Artículo 16. Información Pública 1. Las Partes ribereñas velarán porque el público pueda consultar la información sobre el estado de las aguas transfronterizas, las medidas adoptadas o previstas para prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo y la eficacia de esas medidas. A tal efecto, las Partes ribereñas velarán porque se haga pública la siguiente información: a) Los objetivos de calidad del agua; b) Las autorizaciones concedidas y los requisitos exigidos para su concesión; c) Los resultados de los muestreos de las aguas y los efluentes realizados con fines de vigilancia y evaluación (...) 2. Las Partes ribereñas velarán porque el público pueda consultar dicha información en todo momento oportuno y de manera gratuita (...).
- c) Convención sobre la diversidad biológica (1992). Artículo 13. Educación y conciencia pública. Las Partes contratantes: b) Cooperarán, según proceda, con otros Estados y organizaciones

internacionales en la elaboración de programas de educación y sensibilización del público en lo que respecta a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

- d) Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes en aguas transfronterizas, complementario del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992, y de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992 (Kiev, 21 de mayo de 2003). Artículo 11. Cada Parte garantizará que, cuando se adopte un plan o programa, el público, las autoridades mencionadas en el párrafo 1 del artículo 9 y las Partes consultados de acuerdo con el artículo 10 estén informados, y que el plan o programa se pone a su disposición junto con una declaración que resume cómo las consideraciones ambientales, incluida la salud, se han integrado en ella.
- e) El acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (2018). Artículo 6: [...] Cada Parte alentará la realización de evaluaciones independientes de desempeño ambiental que tengan en cuenta criterios y guías acordados nacional o internacionalmente, e indicadores comunes, con miras a evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso de sus políticas nacionales ambientales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales. Las evaluaciones deberán contemplar la participación de los distintos actores.

Las participación ciudadana para la toma de decisiones respecto de la autorización y de actividades que entrañen riesgos al medio ambiente e inclusive luego su ejecución es un derecho que se fundamenta en “el reconocimiento y reflexión sobre la pluralidad de actores que conviven en las sociedades actuales y particularmente las latinoamericanas y, por otra parte, la creciente inclinación a reconocer una relación estrecha entre sistema

político basado en derechos y las condiciones de vida o calidad de vida de los ciudadanos y ciudadanas” (Ricardo Sol Arriaza, 2012, p. 18).

Cabe señalar que la participación ciudadana no solo debe verificarse antes sino después de la autorización y ejecución de las actividades, más aún cuando se producen ciertos daños más allá de las fronteras del Estado de origen. Un ejemplo de ello es el acuerdo realizado entre Ecuador y Colombia en el caso relativo a las Fumigaciones con herbicidas (2013). Un elemento que podríamos considerar de especial relevancia es que, en el marco del referido acuerdo, Colombia dispone facilitar a los nacionales de Ecuador un procedimiento de quejas.

Esto resulta importante porque cuando se presentan posibles riesgos o daños concretos al medio ambiente, no solo pueden resultar vulnerados el derecho a la salud, al agua, a la alimentación, etc., sino también los derechos procesales de acudir a instancia administrativa o judicial, más cuando se trata de daños ocurridos en zonas de frontera donde la presencia jurisdiccional del Estado es muy complicada y, a veces, inexistente.

### 3.5 Prohibición de reservas

Las reservas como acto unilateral de los Estados es definido por Díez de Velasco (2015, p.168) como “declaración de voluntad de un Estado que va a ser Parte de un Tratado, formulada en el *momento* de su firma, de su ratificación o de su adhesión [...] con el propósito de no aceptar íntegramente el régimen general del Tratado [...] y que, una vez *aceptada* expresa o tácitamente por todos los demás contratantes o algunos de ellos, forma *Parte integrante* del Tratado mismo”.

Si bien el Proyecto no hace referencia a la aceptación o no de reservas, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969) determina, en su artículo 19, que los Estados podrán formularlas “a menos que la reserva esté prohibida por el tratado”; y en esta línea podemos afirmar que es un criterio general en los tratados sobre protección al medio ambiente, la prohibición de presentar reservas, sobre ello podemos mencionar el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (1985), el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono (1987), la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático

(1992), la Convención sobre la diversidad biológica (1992), el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (1999), el Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (2010).

Más recientemente, el Acuerdo de París (2015) y el Acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (2018), se pronuncian en ese mismo sentido.

La razón por la que se puede afirmar que la prohibición de reservas es necesaria en este tipo de tratados, tal como lo señala Kiss y Shelton (citados por Vera, 2011, p.73), es que “los tratados del Derecho Internacional del medio ambiente son en su mayor parte *treaty-laws* en contraposición a los *treaty-contracts* “debido a que han sido concluidos en interés general de la sociedad y no se basan, como aquellos (los *treaty-contracts*), en el principio de la reciprocidad”. Es decir, en los tratados de protección al medio ambiente lo que se busca es definir obligaciones en procura de intereses colectivos, romper el típico carácter sinalagmático de los tratados en general y constituirse en obligaciones *erga omnes*.

## IV. OPORTUNIDADES DE REGULACIÓN INTERNACIONAL

### 4.1 Regulación de actividades peligrosas que se generan en un contexto puntual (Estado de origen), pero producen contaminación en forma difusa y tienen efectos perjudiciales en terceros Estados

Siendo que hemos sostenido, a lo largo del presente trabajo, que la regulación que ofrece la normativa internacional en el tema, estrictamente, de daños ambientales transfronterizos exige a los Estados conductas que guarden la debida diligencia y que propicie que refuercen el rol de sus órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) para tomar todas las medidas

necesarias para prevenir este tipo de daños, reafirmamos que, y como señala el profesor Dupuy (1976, p. 224), nos encontramos frente a obligaciones de comportamiento. Es decir, la infracción de una norma internacional se verifica no solo por el daño sufrido por un Estado, sino que se exige probar que el Estado de origen no agotó los mecanismos necesarios que sean proporcionales al riesgo para prevenirlo, y evidentemente las condiciones de infracción de una obligación internacional dependerá de si se exige al Estado una actividad específica para prevenir el daño o dejar que el Estado elija los medios adecuados para la obtención de determinado resultado.

En ese sentido, es importante que desde la normativa internacional y, en particular, en los tratados relativos a la prevención del daño ambiental transfronterizo, se prioricen también escenarios de regulación respecto de las actividades que por su ejecución permanente tal vez no evidencien daños significativos a corto plazo ni en territorios de frontera sino también aquellos daños que tienen un impacto de mayor alcance, como los producidos en afectación al aire o a la biodiversidad, como menciona Guzman (2012, p. 29) “a pesar de cualquier invención conceptual que logremos desarrollar, la totalidad de países del mundo comparten algunos recursos intrínsecamente no fraccionables, como la atmósfera y los fenómenos que en ella se desarrollan”, y en ese sentido, como es de conocimiento de todos, no solo se pone en juego la responsabilidad internacional de los Estados sino, y lo que es más trascendente aún, la posibilidad de seguir pensando en la existencia misma del Estado.

#### **4.2 Determinación del Estado que debe cumplir con la obligación de realizar estudios de impacto ambiental**

En el artículo 7 del Proyecto, se establece, como lo mencionamos antes, que independientemente de la decisión que los Estados involucrados tomen respecto de la actividad a realizar, esta debe basarse en una evaluación del daño transfronterizo que pudiera originarse incluyendo la evaluación del impacto ambiental; sin embargo, en el texto del referido Proyecto no se menciona qué Estado debe realizar dicha tarea o si la actividad redundará en beneficio de dos o más Estados, sean todos ellos quienes proceden con tal evaluación.

La Corte Internacional de Justicia, en su fallo sobre el asunto de las Plantas de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay) concluyó que

“podría considerarse hoy un requisito bajo el Derecho Internacional general llevar a cabo un estudio de impacto ambiental cuando existe un riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto extraterritorial, en particular, en un recurso compartido” — *ICJ Reports 2010, (I), p. 83, para. 204b* [además] “Le corresponde a cada Estado determinar, en su legislación doméstica o en el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico del estudio de impacto ambiental requerido en cada caso, teniendo en consideración la naturaleza y magnitud del proyecto propuesto y su potencial impacto adverso en el medio ambiente, así como sobre la necesidad de ejercer la debida diligencia en la realización de ese estudio” — *ICJ Reports 2010, (I), p. 83, para. 205*—

Más específicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-23/17 (15.11.17) determina:

(...) que el estudio de impacto ambiental lo debe realizar una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado. En este sentido, los estudios de impacto ambiental pueden ser realizados por el propio Estado o por una entidad privada. Sin embargo, en ambos casos es el Estado quien, en el marco de su deber de supervisión y fiscalización, debe asegurarse que el estudio se realizó correctamente. En caso que los estudios sean realizados por entidades privadas, los Estados deben tomar medidas para asegurar la independencia de las mismas.

Entonces, podemos afirmar que, si como resultado de la aplicación del estudio de impacto ambiental se evidencia un riesgo de daño transfronterizo significativo, el Estado de origen en cumplimiento de su obligación de debida diligencia es quien debe proceder con dicha tarea y, en consecuencia, luego notificar y consultar con base en el principio de buena fe a los Estados que pudieran verse impactados con el fin de adoptar las medidas que eviten o minimicen los riesgos.

## V. CONCLUSIONES

1. La prevención, en materia ambiental, se constituye hoy en día como una regla del Derecho Internacional general cuyo fundamento se basa en la debida diligencia que debe procurar todo Estado que autorice actividades que entrañen riesgo al medio ambiente y se generen en su territorio; de este modo, está obligado a utilizar todos los mecanismos que tenga a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en zonas bajo su jurisdicción o control causen un daño significativo a las personas, bienes y medio ambiente de un tercer Estado.
2. Dentro de las tendencias que a nivel normativo internacional se van desarrollando, destacamos la exigencia de la evaluación de riesgos que incluye estudios de impacto ambiental, evaluación que debe realizarse a la luz de las circunstancias específicas en cada caso (como antecedente) y la información al público (como consecuente); ambos criterios significan pasos importantes dentro de la dinámica del Derecho Internacional ambiental que van tomando cada vez más presencia en diversos instrumentos internacionales. La participación ciudadana en el contexto de actividades que impliquen la evaluación de riesgos por posibles daños transfronterizos permite al Estado realizar un examen más global del impacto y contar con las opiniones y comentarios sobre el proyecto que los ciudadanos puedan aportar antes de su aprobación, durante y después de su ejecución.
3. Es necesario crear un espacio de debate en los foros internacionales pertinentes para definir los mecanismos de regulación respecto de las actividades que por su naturaleza o ejecución puedan producir daños significativos cuyo impacto trasciende las fronteras binacionales y son de mayor alcance, como los producidos en afectación al aire o a la biodiversidad; y la determinación del Estado que debe cumplir con la

obligación de realizar estudios de impacto ambiental, más aún cuando las actividades a realizar repercute en más de dos Estados, siendo importante remarcar que siempre el Estado a origen es el que debe proceder con la notificación a las partes interesadas y consultar con base en el principio de buena fe a los Estados que pudieran verse perjudicados, con el fin de adoptar las medidas pertinentes.

## VI. REFERENCIAS

Diez de Velasco, Manuel. (2015). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.

Dupuy, P. M. (1976) *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, pref. S. Bastid, París, Pedone, 1976.

Gomez Robledo, Antonio. (2003). *El ius cogens internacional*. México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Guzmán Aguilera, Patricia. (2012). *Tratados Ambientales Internacionales y de Negocios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hanqin, Xue. (2009). *Transboundary Damage in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Juste Ruiz, José. (1999). *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: McGraw-Hill.

Knox, John H. *Presentación de resultados y recomendaciones preliminares sobre misión de derechos humanos y ambiente en Costa Rica*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, disponible en: <http://www.ohchr.org>

Knox, John H. *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 22º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/22/43*.

Lopez-Bassols, Hermilo. (2001). Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público. México: Porrúa.

Quentin Baxter, Robert Q. (1983). Informe del Relator especial en: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, Vol. II. (primera Parte), pág. 214. Documento A/CN.4/373.

Remiro Brotons, Antonio et al. (1997). Derecho Internacional. Madrid: McGraw-Hill

Rojas Amandi, Víctor. (2010). Derecho Internacional Público. México: Cultura jurídica.

Salzman, James. (2001). “Environmental Review of Trade Agreements”, en American Journal of International Law. Abril. Vol. 95. No. 2. The American Society of International Law, pp. 366-380.

Shelton, Dinah y Kiss, Alexandre. (2005). Judicial Handbook on Environmental Law. United Nations Environment Programme.

Sol Arriaza, Ricardo (2012). El Desafío de la participación ciudadana en el estado democrático de derecho y retos de la participación ciudadana en la gestión de políticas públicas, en espacios institucionales de los estados centroamericanos 1ª. ed. FLACSO: San José.

Vera Esquivel, Germán. (2011). Introducción al Derecho Internacional del Medio Ambiente. Lima: ARA Editores.

ZLATA DRNAS (2012) [En línea] Prevención del Daño Transfronterizo a la Luz de los Proyectos de la Comisión de Derecho Internacional de NU en Materia de Responsabilidad Internacional. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina) <http://www.acader.unc.edu.ar> (consultado el 20 de setiembre de 2018).

## **Documentos**

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (1981). Vol. I. (primera Parte). Documento A/CN.4/346 y ADD. 1 y 2.

Cancillería de la República de Colombia. Acuerdo entre la República de Ecuador y la República de Colombia para la Solución de la Controversia

existente en la Corte Internacional de Justicia, relativa a la erradicación aérea por Colombia de los cultivos ilícitos cerca de la frontera con Ecuador (suscrito el 9 de setiembre de 2013), disponible el sitio web de la, en [http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Litigio%20Nicaragua-Col/acuerdo\\_firmado.pdf](http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Litigio%20Nicaragua-Col/acuerdo_firmado.pdf) (consultado el 5 de setiembre de 2019)

Comisión Económica para América Latina y el Caribe [En línea] <https://www.cepal.org/es/noticias/expertos-internacionales-analizan-cooperacion-transfronteriza-materia-aguas> (consultado el 5 de marzo de 2020)

Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU). Estatuto del Río Uruguay (suscrito en Montevideo, el 19 de noviembre de 1973), disponible en el sitio web de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) [http://www.caru.org.ar/web/pdfs\\_publicaciones/Documentos-y-Antecedentes-Publicacion2007.pdf](http://www.caru.org.ar/web/pdfs_publicaciones/Documentos-y-Antecedentes-Publicacion2007.pdf) (consultado el 5 de setiembre de 2019)

Comisión de Derecho Internacional. Yearbook of The International Law Commission 1994 Volume II. Disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1994\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1994_v2_p2.pdf) (consultado el 28 de agosto de 2019)

### **Casos**

Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia), I.C.J. Reports 2013.

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), I.C.J. Reports 2010.

Trail Smelter Case (United States, Canada). Reports Of International Arbitral Awards. 16 April 1938 and 11 March 1941.

Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua) y Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)



# LOS DERECHOS DEL NIÑO DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

CHILD'S RIGHTS FROM THE INTERNATIONAL LAW PERSPECTIVE

*Soledad Torrecuadrada García-Lozano\**

## RESUMEN

En este artículo se estudian los derechos del niño desde un punto de vista del Derecho Internacional. En un primer momento, se analiza la evolución histórica producida a lo largo del siglo XX hasta llegar a su punto álgido, protagonizado por la Convención de Naciones Unidas de 1989. Sin embargo, el que ha emergido como su elemento esencial (el interés superior del niño) apareció en la jurisprudencia por vez primera en el siglo XVIII. Tras detenernos en la Convención, estudiar el problema que plantea la posibilidad de formular reservar y profundizar en su contenido, el trabajo se centra en concretar el interés superior del niño, su relativismo, la relevancia

---

\* Soledad Torrecuadrada García-Lozano es Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (1996), cuenta con cuatro sexenios de investigación evaluados positivamente por la ANECA (Ministerio de educación. España), es Miembro del Consejo del Instituto Universitario de Estudios de la Mujer (UAM), Coordinadora del Programa de Doctorado en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid y de su Comisión académica, Miembro fundador del Instituto Demospaz, Instituto de Derechos Humanos, Democracia, Cultura de Paz y no violencia (Fundación Cultura de Paz y la Universidad Autónoma de Madrid), Miembro de la Cátedra Unesco de Cultura de Paz y Derechos Humanos y Miembro del Consejo de Dirección del Instituto Universitario de Necesidades y Derechos de la Infancia y la Adolescencia (UNICEF-UAM).

del derecho a ser escuchado, así como su aplicación en ámbitos materiales distintos del derecho de familia, en el que apareció.

**Palabras clave:** derechos del niño, interés superior del niño, trabajo infantil, Convención sobre los derechos del niño, relativismo.

## **ABSTRACT**

In this article, the focus is the rights of children from the point of view of International Law. First, the historic evolution that happened in the twentieth century until the 1989 United Nations Convention. Nonetheless, the essential element that has emerged (the best interest of the Child) first appeared through jurisprudence in the XVIII Century. After studying the Convention, it is necessary to study the problems that formulate the Reserved matters as well as underline its content, this paper will shift its focus onto the concretion of the superior interest of the minor, its relativism, la relevant of being heard and its application in different material aspects of family life, in which appeared.

**Keywords:** Child's rights, Best interest of the Child, Child labor, Convention on the Rights of the Child, relativism.

- - -

## **I. INTRODUCCIÓN**

Es evidente que el estatuto de niño es temporal, así como la relevancia de las experiencias vividas durante la infancia, que tienen la capacidad de marcar el carácter y la actitud ante la vida de los adultos. Por ello, los especialistas afirman que quienes han convivido con la violencia de niños, serán adultos violentos, pues tendemos a reproducir los modelos que hemos observado con normalidad.

También es conocida la naturaleza subsidiaria de la protección internacional de los derechos humanos, que solo interviene en defecto de que la protección nacional resulte satisfactoria. Si nos centramos en los derechos del niño, en tanto que derechos humanos, gozan por esta pertenencia de la garantía de esa subsidiariedad del sistema internacional. En algunos casos, además, como ocurre en Perú, contamos con una dualidad en este punto: por una parte, la que proporciona el sistema regional y el internacional, personificado en el protocolo sobre un procedimiento de comunicaciones, en el que Perú es parte desde 2016<sup>1</sup>.

Para abordar el tema que da título a estas páginas voy a seguir el siguiente esquema: Primero estudiaremos la evolución de los derechos del niño en el Derecho Internacional; para continuar con el contenido actual de los derechos del niño, lo que nos hará detenernos en el que es su principio inspirador y el eje de toda la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 1989 (en adelante, la Convención): el interés superior del niño; para terminar, como es habitual en este tipo de trabajos, con unas conclusiones.

## **II. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

Los derechos del niño son parte de los derechos humanos, aunque no se hiciera referencia específica a ellos, salvo puntualmente tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en los Pactos de Nueva York, resulta evidente que los niños, en tanto que personas, son titulares de los derechos en estos textos proclamados, con la salvedad de aquellos que solo pueden disfrutarse en edad adulta, como los derechos políticos.

---

<sup>1</sup> Ratificó este Protocolo el 6 de enero de 2016, por lo que, dado que la competencia del Comité con fundamento en este tratado solo alcanza a los comportamientos posteriores a la entrada en vigor particular del mismo y que entre sus requisitos se encuentra el necesario agotamiento de los recursos internos, no se ha presentado ninguna comunicación contra el Perú.

Por otra parte, no puede extrañarnos que las primeras normas internacionales expresamente referidas a los menores fueran adoptadas en el seno de la Organización Internacional de Trabajo (en adelante, OIT) y versaran sobre el trabajo infantil. En este punto hemos de considerar que el trabajo infantil no solo priva a los menores de edad del disfrute de las tareas y los tiempos de ocio propios de cada etapa de la vida, sino también y muy especialmente, en lo que a la vulneración de derechos se refiere, afecta considerablemente a su futuro. Es evidente que quien ha de trabajar, priva al estudio y formación de las horas que aquellas labores les ocupan, por lo que las perspectivas de progreso profesional se detienen. Con ello se introducen en una espiral de pobreza que les impide razonablemente el ascenso profesional, en la medida en que estaremos en la mayoría de los casos ante trabajadores de escasa preparación, que ocupan puestos de trabajo de baja escala en la pirámide económica. Además, y por si ello no fuera suficiente, la actividad laboral supone la inserción del trabajador en el mundo de los adultos<sup>2</sup>, lo que implica que el menor que accede a un puesto de trabajo tiene más posibilidades de iniciarse en comportamientos adultos de forma temprana, lo que puede redundar negativamente en su salud, por ejemplo.

De hecho, la primera de las normas internacionales referidas al trabajo infantil, se logra el mismo año de creación de la citada Organización Internacional, es el Convenio nº 5 y tiene por objeto regular la edad mínima en la industria<sup>3</sup> (de 1919, adoptado en la tercera reunión de la Conferencia), en vigor desde el 13 de junio de 1923, cuyo artículo primero fijaba en los 14 años la edad mínima para trabajar en empresas industriales “fueran públicas o privadas o, en sus dependencias”, salvo en las empresas familiares, que no se veían alcanzadas por la prohibición. Un año después, se adoptaba el Convenio 7 sobre la edad mínima en el trabajo marítimo, con idéntico contenido que el anterior (art. 2)<sup>4</sup>. Cronológicamente entre ambos textos

---

<sup>2</sup> Sobre el trabajo infantil y sus consecuencias sobre los derechos del niño, puede verse la información publicada por la OIT sobre la cuestión a partir de: <https://www.ilo.org/ipcc/lang-es/index.htm>

<sup>3</sup> Ver el texto en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312150](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:P12100_INSTRUMENT_ID:312150)

<sup>4</sup> El texto puede verse en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100>

se encuentra el Convenio 6 sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria, de 1919 (en vigor desde el 13 de junio de 1921)<sup>5</sup>, que eleva la prohibición del empleo nocturno a los menores de dieciocho años, salvo en dos supuestos: uno, el ya visto en los anteriores (empresas familiares) y otro, se rebaja la edad mínima a los dieciséis años en determinadas industrias cuyos trabajos “por razón de su naturaleza, deban necesariamente continuarse día y noche”<sup>6</sup>

En 1921 se adoptó el Convenio que aplicaba el mismo límite a las empresas agrícolas (nº 10), en vigor desde el 31 de agosto de 1931. Sin embargo, su artículo primero introducía una importante salvedad a la prohibición: “excepto fuera de las horas señaladas para la enseñanza escolar. Si los niños trabajasen fuera de las horas señaladas para la enseñanza escolar, el empleo deberá ser de tal naturaleza que no perjudique la asiduidad de aquéllos a la escuela.” Haciendo depender, en consecuencia, la licitud del empleo de la compatibilidad con la asistencia a la escuela. De ellos, Perú solo fue parte en el convenio 10 sobre la edad mínima en la agricultura, cuya ratificación está fechada el 1 de febrero de 1969 y se denunció automáticamente cuando pasó a ser parte en el Convenio 138 sobre la edad mínima en el empleo, adoptado en 1973, ratificado por Perú el 13 de noviembre de 2002.

El objeto de estas páginas no es el trabajo infantil, motivo por el cual no voy a continuar con la relación de tratados internacionales celebrados en la materia auspiciados en el seno de la OIT, pues mi interés en este punto era tan solo el de ilustrar las primeras inquietudes regulatorias de los derechos de los niños. Bien es cierto, que en ellos no se menciona el término derecho, al considerar a los niños objeto de protección y no titulares de derechos

---

:0::NO:12100:P12100\_INSTRUMENT\_ID:312152:NO

<sup>5</sup> El texto íntegro en español se encuentra en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NO\\_RMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312151:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NO_RMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312151:NO)

<sup>6</sup> El artículo 2.2. indica expresamente el tipo de industrias que podrían acogerse a esa salvedad, teniendo en cuenta la continuidad del trabajo, se trata, en concreto de: “(a) fábricas de hierro y acero; trabajos en que se empleen hornos de reverbero o de regeneración y galvanización del palastro y del alambre (con excepción de los talleres de desoxidación); (b) fábricas de vidrio; (c) fábricas de papel; (d) ingenios en los que se trata el azúcar en bruto; (e) reducción del mineral de oro.”

y que el propósito de estos textos normativos era regular la situación en presencia desde una perspectiva proteccionista.

En todo caso, me refería a las primeras normas internacionales (las auspiciadas en el seno de la OIT) en la materia, pero hay jurisprudencia relacionada con las relaciones paternofiliales, pues en el siglo XVIII los hijos se consideraban una propiedad de los padres. En este sentido, las cuestiones relacionadas con los hijos (el trato dispensado, entre otros) quedaba al margen de la aplicación del derecho normalmente, salvo en los casos en los de separación, en los que los hijos, en tanto que pertenecían a los padres (varones), conservaban legalmente la titularidad de la custodia<sup>7</sup>. La primera vez en la que claramente esto no es así, es precisamente en la Sentencia Blissetts, donde se afirma una excepción a esa regla: en supuestos de abandono por parte del padre se consideraba que renunciaba a la titularidad del derecho apuntado, entendiéndose que el menor estaría mejor protegido con su madre<sup>8</sup>. Aquí se observa el origen del principio del interés superior del niño, que es el fundamento de los Derechos del niño<sup>9</sup>.

Por lo que se refiere a las normas generales de Derecho Internacional relacionadas con los derechos de los niños, siguiendo a Liborio Hierro, hemos de identificar su origen remoto en “Los derechos de los niños”, de Thomas Spence<sup>10</sup>, que publicó en 1776 este denominado “panfleto” por el profesor Hierro, porque, aun carente de naturaleza normativa, es el primero en el que se mencionan juntos derecho y niños, al llevar como subtítulo “Los

---

<sup>7</sup> J.M. Vara González en “El interés superior del menor... ¿a qué?” contextualiza la relación parental en la Inglaterra del siglo XVIII del siguiente modo: “En la Inglaterra del s. XVIII la relación jurídica del padre con sus hijos pertenecía al ámbito de los derechos de propiedad. En las separaciones matrimoniales, el padre conservaba legalmente la titularidad de los derechos de custodia, y podía recuperar la posesión de sus hijos en poder de las madres ejercitando judicialmente el habeas corpus”. Ver texto en: <https://hayderecho.expansion.com/2013/10/25/el-interes-del-menor-superior-a-que/>

<sup>8</sup> Blissetts Case, (1774) 98 Eng. Rep. 899, 899 (K.B.)

<sup>9</sup> Vid. S. Torrecuadrada García-Lozano, “El Interés superior del niño y sus límites”, en Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, n° 23, pp. 240 y ss.

<sup>10</sup> L. Hierro Sánchez-Pescador, “Los derechos del niño en el sistema universal de los Derechos Humanos”, en (AA.VV.), *Los derechos del menor en el ordenamiento jurídico. Casos prácticos* Unicef-AECID, Madrid, 2015.

derechos de los niños o el imprescriptible derecho de las madres a una parte de los elementos que resulte suficiente para hacerlas capaces de amamantar y criar a su prole”<sup>11</sup>.

El siguiente peldaño en la construcción de los derechos del niño, lo encontramos en la Declaración de Ginebra en cuya redacción no participó Eglantyne Jebb (que en abril de 1919 había creado la Save the Children Found<sup>12</sup>), pero que se considera fruto de su empeño personal. El texto fue adoptado por la Asamblea General de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1924<sup>13</sup>. Pese a la relevancia de esta Declaración por su mera existencia, resulta curioso cuando menos que, en ninguno de los cinco párrafos que la componen se utilice el término “derecho”, pues su formulación enumera deberes respecto de los niños “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”, es la redacción del primero de ellos, comenzando los cuatro restantes del mismo modo.

Después, tras la Segunda Guerra Mundial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo utiliza en una ocasión la palabra “niños”, para indicar en el artículo 25.2 que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social” y el artículo 26.3 se refiere a que “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.”, permaneciendo la titularidad del derecho de elección en los padres. Pese a lo anterior, resulta evidente que, si se proclaman los Derechos de todas las personas y, como a nadie se le ocurriría negar que los niños pertenezcan a esta categoría, es claro que son titulares en tanto que personas de los derechos contenidos en la Declaración. Lo mismo cabe decir de los tratados sectoriales de Derechos Humanos (tanto los que se refieren a grupos vulnerables como los que prohíben comportamientos especialmente graves o luctuosos). Por

---

<sup>11</sup> Id. Nota anterior, p.20.

<sup>12</sup> Ver el texto “La primera carta de los derechos del niño”, en: [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/primer\\_a\\_carta\\_derechos\\_del\\_nino-.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/primer_a_carta_derechos_del_nino-.pdf)

<sup>13</sup> El texto íntegro puede verse en: <https://www.humanium.org/fr/texte-integral-declaration-de-geneve/>

otra parte, algunos derechos restringen su ejercicio hasta una determinada edad, es el caso del matrimonio, que en virtud del artículo 16, solo podrá contraerse tras haber alcanzado la edad núbil, lo que en el Pacto de Derechos civiles y políticos se transforma en “si tienen edad para ello” (artículo 23.2).

Escasas son las menciones en los Pactos de Nueva York, así el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos incorpora un único artículo dedicado a los niños, el artículo 24, que proclama su derecho a “las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, su derecho al nombre y a la nacionalidad, así como la obligación de inscripción registral “inmediatamente después de su nacimiento.” Por otra parte, se refiere a los menores de edad respecto de los procesos protagonizados por ellos (art.10) así como el régimen penitenciario a ellos aplicable” y en relación a la igualdad ante los tribunales incorpora una especificidad respecto de los menores de edad, pues “toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario...”

El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Políticos y Culturales responde a idéntico modelo, así su artículo 11, apartado tercero establece el principio de no discriminación así como la obligación de proteger a los niños contra la “explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.” De nuevo, esta reacción nos conduce al problema irresoluble con el que iniciamos estas páginas: el trabajo infantil. Por lo demás, el artículo 12 (apartado 2.a) en relación con las medidas a adoptar por el Estado sobre el derecho a la salud afirma las tendencias a “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños.”

En consecuencia, cuando los tratados de Derechos Humanos que proclaman derechos de todas las personas o proscriben comportamientos hacia ellas alcanzan también a los niños en la misma medida que a los adultos, aunque con dos particularidades: primera, las salvedades expresamente indicadas en los propios tratados (el caso de la celebración del

matrimonio, por ejemplo); segunda, incorporando especificidades concretas con el propósito de incrementar la protección respecto de los adultos, debido a su vulnerabilidad.

### III. LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL ORDEN INTERNACIONAL

Tras la segunda Guerra Mundial, el primer hito que se produce en relación específicamente a los derechos del niño lo encontramos en la Declaración de los Derechos del niño, adoptada el 20 de noviembre de 1959, sin votación. A pesar de que conserva ciertas similitudes con la precedente Declaración de 1924, como su aproximación paternalista o protectora<sup>14</sup>, a diferencia de aquella algunos de sus principios formulan derechos de los niños, es el caso, por ejemplo, del principio tercero, que establece lo siguiente: “El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”. Es un texto relevante por distintas razones: una, por su propia existencia para visualizar a los niños como sujeto de derechos; en segundo término, por la importancia de concretar y reiterar algunos de los derechos de los que es titular el niño; y, además, debido a la incorporación del principio del interés superior del niño.

Sobre la primera de las razones, poco podemos añadir para su desarrollo, en una época en la que se estaba construyendo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la aparición de un texto que reflejara a uno de los grupos más vulnerables de la sociedad internacional, es suficientemente importante como para merecer ser destacado. Obsérvese que, a pesar de ser una Declaración contenida en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en cuanto tal, con valor meramente recomendatorio, como indica la Carta de la Organización (artículo 11.2) y de compartir, en consecuencia, los problemas advertidos cuando se adoptó la Declaración

---

<sup>14</sup> Vid. L. Hierro, op. cit. supra, p. 22. En este sentido, sírvanos como ejemplo el preámbulo, en el que se establece que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales...”.

Universal de los Derechos Humanos<sup>15</sup>, no deja de ser el instrumento a partir del cual se confeccionó la Convención de 1989 sobre los Derechos del niño.

Por lo que se refiere al contenido de la Declaración, hay que tener en cuenta que, lejos de proclamar los derechos de los que son titulares los niños, se limita a concretar algunos de ellos, realizando un recordatorio de su existencia, puesto que la titularidad de los derechos humanos de los niños está proclamada y reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como dijimos antes. En todo caso, reitera junto del derecho a la nacionalidad y al nombre, el derecho a la salud, a la “alimentación, vivienda; recreo y servicios médicos adecuados” (principio cuarto), del derecho a la educación, a “juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados a los fines perseguidos por la educación” (principio octavo).

Además de lo anterior, formula por primera vez en un texto internacional el principio del interés superior del niño, es cierto que expresamente solo lo hace en dos principios, en concreto en el segundo y en el séptimo con relación a la actividad legislativa estatal y acerca de los responsables de su “educación y orientación...” respectivamente<sup>16</sup>.

Conocida secularmente la vulnerabilidad de las mujeres y los niños y niñas en los conflictos armados, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta una resolución que contiene la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado<sup>17</sup>. Este texto,

---

<sup>15</sup> Dos fueron las críticas recibidas por la Declaración Universal de 1948, que son igualmente predicables de la presente: 1) era un catálogo de derechos carente de sistema de control de incumplimiento alguno por parte de los Estados; 2) era un texto de naturaleza no normativa, en consecuencia no puede hablarse de tal incumplimiento por cuanto no es susceptible de crear obligaciones jurídicamente exigibles, debido a que se ha instrumentalizado a través de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>16</sup> La redacción de estos principios es la siguiente: Principio 2. “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño”. Principio 7, apartado segundo: “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tiene la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a los padres.”

<sup>17</sup> Es la resolución 3318 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 14 de

aunque carece de naturaleza normativa, contiene una redacción característica de documentos normativos, utilizando el futuro imperfecto, con el que se identifica la carga obligacional. Así indica, por ejemplo, que “Quedan prohibidos y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causa sufrimientos indecibles particularmente a las mujeres y los niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población”.

El 7 de febrero de 1978, Polonia remitió una propuesta para elaborar un tratado que contuviera una relación de los derechos del niño, claramente inspirada en la Declaración, siendo éste el punto de partida de los trabajos de preparación del texto que consiguió adoptarse once años más tarde. En 1979 se creó un grupo de trabajo que fue el encargado de confeccionar el proyecto de Tratado internacional, que solo pudo adoptarse diez años después, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas por consenso<sup>18</sup>. A la Convención me voy a referir en el epígrafe siguiente, motivo por el cual, me permitiré continuar con la acción en materia de protección de los Derechos del niño posterior a la adopción de este texto convencional.

A partir de entonces, dado que ya contábamos con un tratado internacional que recogiera la concreción de los derechos de los que eran titulares los niños, las tareas en relación con la infancia se sectorializaron. Así, pocos días después de que se produjera la entrada en vigor de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño (2 de septiembre de 1990) tuvo lugar la Cumbre mundial en favor de la infancia, que reunió a cuarenta Jefes de Estado (38 de ellos Presidentes y dos Reyes) y a veinte Primeros Ministros, que clausuraron una reunión en la que se visualizaron los trabajos que se venían desarrollando en distintos ámbitos materiales relacionados con la infancia. El 14 de diciembre, la Asamblea General adoptaba por consenso las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como Directrices de Riad y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad<sup>19</sup>.

---

diciembre de 1974, que puede verse en: [https://undocs.org/es/A/RES/3318\(XXIX\)](https://undocs.org/es/A/RES/3318(XXIX)).

<sup>18</sup> El texto adoptado se incorpora en la resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, puede verse en: <https://undocs.org/es/A/RES/44/25>

<sup>19</sup> Se trata de las resoluciones 45/112, que puede verse en <https://www.ohchr.org/sp/>

En 1999 se adoptó el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (n° 182) en el seno de la OIT<sup>20</sup>, que impone a los Estados parte la obligación de adoptar “medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia” (art. 1). Las labores de protección normativa de alcance sectorial de los derechos de los niños no concluyeron aquí, pues la Asamblea General adoptó el texto de los dos Protocolos facultativos de la Convención, uno, sobre los derechos del niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados y, otro, sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de nuevo por consenso<sup>21</sup>. Se trata de dos Protocolos que complementan el contenido de la Convención, por los que los Estados que siendo parte en esta última lo desearan, podrían igualmente comprometerse.

Finalmente, el 19 de noviembre de 2011, en el seno de la Asamblea General se procedió a adoptar el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a un procedimiento de comunicaciones<sup>22</sup>. Con este texto se completa el sistema de control de cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Convención, exclusivamente respecto de los Estados que siendo partes en ésta hubieran consentido también en este Protocolo facultativo.

---

professionalinterest/pages/preventionofjuveniledelinquency.aspx y la resolución 45/112, en <https://undocs.org/es/A/RES/45/113>

<sup>20</sup> En vigor desde el 19 de noviembre de 2000, del que en la actualidad (octubre 2019) son partes 186 Estados, entre ellos Perú, que lo es desde el 10 de enero de 2002.

<sup>21</sup> Es la resolución 54/263 de la Asamblea General, de 25 de mayo de 2000, el texto puede verse en: <https://undocs.org/es/A/RES/54/263>

<sup>22</sup> De nuevo, e igual que los anteriores, la resolución 66/138 se adopta por consenso y su texto puede verse en: <https://undocs.org/es/A/RES/66/138>

## IV. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1989

### 1. Oponibilidad de la Convención

La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño obtuvo una acogida magnífica si nos atenemos al número de Estados que son parte en ella, pues salvo Estados Unidos (Somalia y Sudán del Sur lo ratificaron en 2015), todos los miembros de Naciones Unidas se encuentran obligados jurídicamente por este texto. Sin embargo, ello no debe conducirnos a equívoco alguno, dado que la Convención permite la formulación de reservas<sup>23</sup> y son muchos Estados los que han utilizado este instrumento de flexibilización del contenido del Tratado internacional en cuestión. Quizá el volumen más amplio de reservas proviene de los Estados musulmanes, que como Afganistán, Argelia, Brunei, Irán, Iraq, Jordania, Kuwait, Mauritania, Maldivas... entre otros, reservan todo aquello que pueda contravenir la Ley Islámica (la sharía<sup>24</sup>), otros, como Malasia, en su reserva, dispone que su consentimiento solo alcanza a aquellas disposiciones de la Convención que resulten acordes con su Constitución y con sus leyes.

En general, de acuerdo con la Guía práctica de las reservas a los tratados internacionales, este tipo de reservas entran dentro de lo que se

---

<sup>23</sup> El artículo 51 de la Convención expresa la posibilidad de formular reservas con carácter muy amplio, al estar redactado en los siguientes términos: “1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. 2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención...” En consecuencia, el único límite a respetar a estos efectos es la compatibilidad con el objeto y fin del tratado. Lo que resulta complicado de determinar, pues de la interpretación de cual sea el propósito perseguido por el Tratado dependerá la existencia de la predicada compatibilidad, lo que puede tener una carga de subjetivismo importante.

<sup>24</sup> Sobre las reservas de este tipo puede verse el estudio de J.R. Marín Arís, titulado “Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El caso de los Estados islámicos” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 29, junio 2015, puede descargarse desde: <http://www.reei.org/index.php/revista/num29/articulos/reservas-incompatibles-con-objeto-fin-convencion-para-eliminacion-todas-formas-discriminacion-contra-mujer-caso-estados-islamicos>

viene denominando reservas amplias o genéricas, que debido a los términos vagos en los que están redactadas impiden determinar su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, así como identificar el alcance mismo de la reserva en cuestión<sup>25</sup>. En este sentido, la Comisión de Derecho Internacional indica que cuando la reserva se remite a su compatibilidad con el derecho interno, por ejemplo, sin precisar más (es el caso de la sharía, por ejemplo) “es el carácter a menudo vago y general de las reservas que hacen remisión a él y que excluyen toda posibilidad de que los demás Estados partes adopten una posición al respecto”<sup>26</sup>. Esto se debe a que el resto de los Estados desconocen exactamente el alcance de la exclusión pretendida por el formulante de la reserva.

Además de la anterior, el procedimiento de adopción es una de las cuestiones que se ve alcanzada en mayor medida por las reservas, así Argentina formula una reserva de exclusión de la mayoría de los apartados que conforman el artículo 21 en el que se incorpora, dado que no reconocen la adopción internacional, del mismo modo que la República bolivariana de Venezuela (excluye dos de sus apartados, b y d) o como Bangladesh que hace depender la aplicación de este mismo precepto (artículo 21) de la existencia de legislación interna al efecto. Canadá se reserva, por su parte, la posibilidad de aplicar el artículo 21 con relación a los pueblos indígenas en la medida en que pueda resultar incompatible el procedimiento de adopción con las normas consuetudinarias y tradiciones de estos pueblos.

Es cierto que el procedimiento de adopción es el más reservado, obsérvese que la legislación musulmana prohíbe la adopción, pero permite una figura de tutela llamada kafala, que prevé también la Convención de 1989, como una forma de cuidado a los niños privados de su medio familiar (20.3). Sin embargo, no es la única fuente de reservas, Suazilandia, por ejemplo, reserva la extensión del derecho a la educación gratuita a hasta

---

<sup>25</sup> Ver el Informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) a la Asamblea General de Naciones Unidas en el Sexagésimo tercer período de sesiones (26 de abril a 3 de junio y 4 de julio a 12 de agosto de 2011), sobre las reservas, en Documentos Oficiales Sexagésimo sexto período de sesiones Suplemento núm. 10. Doc. A/66/10/Add.1. El texto íntegro puede verse en: <http://legal.un.org/ilc/reports/2011/spanish/addendum.pdf>

<sup>26</sup> Id. Nota anterior en el parágrafo 3.1.5.2, páginas 375-376, apreciación que se reitera punto por punto con relación a la sharía en las reservas en las páginas 377-378.

donde alcancen sus recursos económicos o la cooperación internacional a estos efectos, Colombia o Uruguay por su parte, indican que, aunque la Convención fija en 15 la edad mínima para participar en los conflictos armados, esta debería elevarse a los 18. De otro lado, al problema de las reservas se añade el de las objeciones como reacción a su formulación, lo que provoca la complicación a la hora de encontrar la carga obligacional asumida por algunos Estados parte con relación a los demás o a algunos de ellos.

En todo caso, si preferimos ser optimistas, desde una perspectiva formal, podemos congratularnos por el elevado número de Estados que han manifestado su consentimiento en obligarse por la Convención. Es el tratado internacional que cuenta con un mayor número de ellos. Tan es así que el artículo 43.2 de la Convención preveía que el Comité de los derechos del niño estaría formado por diez miembros, pero en aplicación de la resolución 50/155 de 21 de diciembre de 1995 de la Asamblea General, se aprobó la elevación de aquellos hasta los dieciocho, que es el número que figura en la actualidad en el precepto en cuestión<sup>27</sup>.

## **2. El contenido de la Convención**

Los derechos de los que la Convención proclama la titularidad de los niños son, como decía antes, una concreción de los Derechos Humanos ya contenidos para todas las personas en los textos internacionales de Derechos Humanos. De entre ellos, los más novedosos, pueden parecernos la obligación de los Estados de respetar “la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” de los niños (artículo 14.1), aunque los padres y, en su defecto, sus representantes legales tienen la obligación y el derecho “de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades” (artículo 14.2).

En aquellos Estados en los que “existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que

---

<sup>27</sup> En la fecha de adopción de la resolución eran ya 182 los Estados partes en la Convención, la enmienda se produjo a propuesta de Costa Rica y se aplicó el procedimiento establecido en el artículo 50 del mismo tratado para su enmienda.

pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.” (artículo 30). En este sentido, también la libertad de expresión en el doble sentido de recibir y expresar sus propias opiniones (artículos 13 y 17), “libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas” (artículo 15), son algunos de los derechos respecto de los cuales proclamar la titularidad de los niños puede parecer novedosa, pero que no lo es, puesto que estaban previamente formulados sin excepciones para todos.

Sin embargo, la verdadera novedad que incorpora la Convención se encuentra en el artículo tercero que formula el interés superior del niño que es, de acuerdo con la Observación General número 14 del Comité de los derechos del niño<sup>28</sup>, un principio, un derecho, una norma de procedimiento y el mismo fundamento de este tratado internacional. La Convención se refiere en múltiples ocasiones, aunque la más relevante, a mi modo de ver, es la de su artículo tercero, al proclamar (en su apartado primero) que:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

De esta redacción derivan tres tipos de obligaciones para los Estados parte en la Convención:

- a) Han de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada en su legislación y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas;
- b) Han de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños tengan como fundamento su interés superior. Debiendo, en consecuencia, motivar esas decisiones de

---

<sup>28</sup> Puede consultarse completa en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=es)

conformidad con el interés superior del niño o de los niños afectados.

- c) Más allá de la motivación de los órganos decisores, los Estados han de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas que conciernen o afecten a un niño.

En el artículo 3 de la Convención, que proclama el interés superior del niño, se contienen las directrices aplicables a ámbitos materiales concretos, como la protección frente a la separación de sus padres, que solo podrá producirse cuando:

“las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.”

Situación en la que resulta evidente que lo mejor para el niño será separarlo de los padres que le maltratan o descuidan su debida atención. También se materializa la presencia del interés superior del niño en el derecho a mantener relaciones con los progenitores de modo regular y directo “salvo si ello es contrario al interés superior del niño”; o en la responsabilidad en la crianza y desarrollo del niño, siendo la principal preocupación de estos en estas tareas el interés superior del niño en cuestión (artículo 18.1). Igualmente, el interés superior del niño será la consideración primordial en el sistema de adopción (artículo 21); la separación de los niños privados de libertad de los adultos, salvo “que ello se considere contrario al interés superior del niño” (artículo 37); la necesaria presencia de asesor adecuado cuando se sospecha que un niño ha infringido leyes penales salvo “que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño”.

Esto nos conduce a la cuestión acerca de ¿qué es el interés superior del niño?, que vamos a intentar resolver en el epígrafe siguiente.

### 3. La concreción del interés superior del niño

Que la observancia del interés superior del niño es inexcusable, resulta sobradamente conocido cuando identificamos algunos supuestos concretos. En el caso de España hay algunos difíciles de olvidar, entre ellos dos: uno, el conocido como caso del niño del Royo y otro, el de Ángela González Carreño. El primero de ellos, es un hijo biológico de una madre con trastorno bipolar (cuyo tratamiento interrumpía de forma unilateral) y un padre esquizofrénico, cuya custodia fue retirada a la familia creciendo en un centro de menores hasta los cinco meses, que fue entregado en acogimiento preadoptivo a una familia. Después de 17 meses con esta familia un juez resolvió el recurso presentado por la madre, en el que establecía el ingreso del niño en un centro de menores para que pudiera ser visitado por ella, se relacionaran y a medio plazo pudieran vivir juntos. Desde entonces, la vida del pequeño fue un continuo ingreso y salida de los centros de menores, puesto que la madre podía atenderlo debidamente (de acuerdo con los informes de peritos). A pesar de lo cual, el mismo juez estimó una custodia temporal a favor de la madre, que finalmente fue definitiva. El juez que adoptó estas decisiones evidentemente no tuvo en cuenta el interés superior del niño, que hasta los 18 años careció de estabilidad afectiva y emocional, además de interrupciones en su escolarización<sup>29</sup>.

El caso de Ángela González Carreño encuentra su origen en una separación matrimonial, cuando el esposo, después de algunos otros malos tratos, la amenazó con un cuchillo. Después de sucesivas denuncias y solicitudes para que la hija de ambos no pasara tiempo con su padre sin acompañamiento, que fueron denegadas, una tarde en ejercicio de su derecho de visita, el padre se marchó con la hija, a la vista de que no regresaba, advirtió a la policía de la tardanza, encontrando los cuerpos sin vida del padre y la niña<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Información extraída del informe de Prodeni, que puede consultarse en: [http://www.prodeni.org/Informes/Informe\\_Niño\\_del\\_Royo\\_2007\\_04\\_23.htm](http://www.prodeni.org/Informes/Informe_Niño_del_Royo_2007_04_23.htm)

<sup>30</sup> Vid. El detalle de los hechos en el Dictamen adoptado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su 58° período de sesiones (30 de junio a 18 de julio de 2014), en relación con la comunicación 47/2012.

Si en ambos casos, como en tantos otros, se hubiera observado el interés superior del niño, el resultado habría sido diferente pudiendo haberse evitado, posiblemente, el fatal desenlace indicado en el segundo de los supuestos referidos. En el primero, la experiencia vital del niño durante su infancia potencialmente le habría preparado de mejor manera para el futuro, tanto desde una perspectiva personal como profesional.

Ahora bien ¿Cómo identificar el interés superior del niño? Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el interés superior del niño ha de entenderse como “la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”<sup>31</sup>. Sin embargo, es imposible omitir los riesgos que derivan de la suma de la volatilidad del interés superior del niño y su prevalencia en la ponderación respecto de cualquier otro interés en presencia, lo que nos conduce a la necesidad de concretar o limitar este concepto, para evitar, como indica C. Madrigal “que llegue o pueda llegar a no significar absolutamente nada”<sup>32</sup>. Otro de los problemas que se suscitan, como indica A. Díez Ojeda deriva del hecho de que “se han cometido y aún se cometen algunos abusos invocando el interés superior del niño”<sup>33</sup>, riesgo que merece la pena correr a la vista de las consecuencias de no considerarlo adecuadamente.

En la identificación del interés superior del niño en cada caso particular, hemos de tener en cuenta, entre otras cuestiones, el relativismo de su concreción al supuesto concreto o la relevancia del derecho a ser escuchado, junto con el procedimiento a seguir para adoptar la decisión, aspectos a los que dedicaremos a continuación.

---

<sup>31</sup> Es la Sentencia de 24 de noviembre de 2009, en el asunto dos erres contra Guatemala, párrafo 184.

<sup>32</sup> C. Madrigal, “La CDN y el interés superior del niño. Derechos al libre desarrollo de la personalidad, la salud y la educación”, Seminario de Especialización en Menores Responsabilidad Penal y Protección: Novedades Legislativas 29-31 de marzo de 2017, p. 16.

<sup>33</sup> A. Díez Ojeda “El interés superior del niño a la luz de la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas”, en *El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998*, Vol. 2, Universidad Nacional de Cuyo, 1998, p. 25 y ss.

i) El relativismo

El relativismo deriva de la singularidad de la evaluación del interés superior que ha de tener en cuenta el contexto en el que se desarrolla cada niño, grupo de ellos o la categoría de niños en general, lo que puede conducirnos a aplicar soluciones distintas en función de las circunstancias particulares del afectado. Siempre hemos de justificar la adopción de la decisión en el interés superior, aunque la naturaleza de concepto jurídico indeterminado produce un margen de apreciación susceptible de un riesgo real de subjetividad por el órgano decisor.

Acerca de la relevancia del contexto y los prejuicios derivados de algunas situaciones, contamos con el ejemplo del caso *Atala Riffo y niñas contra Chile*, en el que la CIDH estableció que, en las circunstancias concretas del caso, no se había probado que la convivencia de las niñas con su madre y su nueva pareja (otra mujer) pudiera afectarles negativamente<sup>34</sup>. Afirmación de la que no puede extraerse una enseñanza general dado que, si los informes de los peritos evidenciaron esa afectación, la solución del juez, en aras al interés superior del niño, sería distinta.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante)<sup>35</sup> nos sirve para ilustrar el relativismo característico del interés superior del niño, al mostrarnos soluciones diversas para dos casos objetivamente similares, en los que el padre biológico solicita ejercer el derecho de visita de su hijo cuyo padre legal es el esposo de la madre, lo que la legislación alemana vigente no permite. El hecho diferencial identificado

---

<sup>34</sup> C. Manso-Sayao Atmetlla "El interés superior del niño a la luz de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Aatala Riffo y niñas vs Chile* del 24 de febrero de 2012" Universidad de Costa Rica, 2014, en <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/EL-INTER%3%89S-SUPERIOR-DEL-NI%3%91O-A-LA-LUZ-DE-LA-SENTENCIA-DE-LA-CORTE-INTERAMERICANA-DE-DERECOS-HUMANOS-EN-EL-CASO-ATALA-RIFFO-Y-NI%3%91AS-VS-CHILE-DEL-24-DE-FEBRERO-DE-2012.pdf>, p. 203.

<sup>35</sup> El TEDH no se pronuncia sobre el interés superior del niño porque no aparece en cuanto tal en el Convenio Europeo y, normalmente cuando se ha hecho alusión a él ha sido para reivindicar el derecho a una vida familiar (art.8). En este sentido, el TEDH solo controla si los tribunales nacionales han hecho uso razonable de su margen de apreciación y no vulneran los derechos reconocidos en el Convenio.

por el TEDH es que en uno de ellos el padre es de origen africano, por lo que el interés superior de los gemelos nacidos requería prevenir los posibles problemas que pudieran derivar del color de su piel, distinto al del resto de su familia y compañeros del colegio<sup>36</sup> y la conveniencia de acceder a la solicitud paterna. La ausencia del hecho diferencial en el segundo caso motiva la distinta solución<sup>37</sup>, al no poder considerar el elemento determinante en el anterior.

El interés superior es también el fundamento de la actividad legislativa y, en ocasiones, defienden soluciones opuestas. Así, en algunos códigos penales de Oriente Medio (Libia, Argelia, Palestina, Iraq, Siria o Bahrein, por ejemplo), permiten eludir las penas de cárcel al violador o al secuestrador si contraen matrimonio con su víctima<sup>38</sup>. Cuando esta es menor la medida encuentra fundamento en el interés superior puesto que en las sociedades patriarcales, la violada se contempla como una *propiedad defectuosa*, que con el matrimonio salva su honor, el de su familia, llegándose a afirmar que evita la prostitución. A pesar de ello, considero que el único interés que se protege con el mantenimiento de esta disposición (artículo 182 del Código penal en el caso de Kuwait) es el del agresor que evita la cárcel y tiene a la víctima en casa, para su violación sucesiva y “legal”.

Además, el interés superior es un parámetro de interpretación de la norma aplicable. Así, el Tribunal de Justicia de la UE ha establecido que en un supuesto de tutela (concretamente, de kafala, vid. *Infra*), si bien el tutelado no es descendiente directo del tutor y, en consecuencia, no es miembro de su familia a los efectos de las normas de la UE, cuando los Estados miembros interpreten este concepto para considerar el derecho de los familiares de un ciudadano de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, debe interpretarse a la luz de la Carta de Derechos Fundamentales (artículos 7 y 24.2)<sup>39</sup>. Es decir, teniendo como

<sup>36</sup> Sentencia del TEDH de 21 de diciembre de 2010, en el asunto *Anayo c. Alemania* nº 20578/07.

<sup>37</sup> Sentencia del TEDH de 22 de marzo de 2012, en el asunto *Ahrens c. Alemania* nº 45071/09.

<sup>38</sup> Vid. Por ejemplo, las observaciones finales del Comité a Kuwait en el Informe del Comité sobre el segundo informe periódico de Kuwait, aprobado en el 64º periodo de sesiones, de 29 de octubre de 2013 (Doc. CRC/C/KWT/CO/), especialmente párrafos 47 y 48.

<sup>39</sup> Sentencia del TJUE, de 26 de marzo de 2019, asunto C-129/18, S.M. y Entry Clearance Officer, UK Visa Section.

parámetro interpretativo el interés superior del niño, si se demuestra que el tutor y el tutelado tienen una vida familiar efectiva dependiendo del último del primero, debería verse alcanzado por los efectos de la norma.

ii) La relevancia del derecho a ser escuchado

Un instrumento para identificar el interés superior es el derecho a ser escuchado (no simplemente oído), que además es un derecho autónomo del interés superior. De conformidad con el Tribunal Constitucional español nos encontramos ante un “derecho indisponible de los menores, como norma de orden público”<sup>40</sup>. Sin embargo, la opinión del menor interesado no vincula jurídicamente a quien ha de adoptar la medida que le afecta, pudiéndose apartar de ella si considera que con una posición diferente de la voluntad del niño se alcanza mejor su interés superior. En este sentido, se asume que “no sean fiables los criterios del menor en cuestiones de índole racional, pero pueden serlo mucho más en las cuestiones no racionales, emotivas, afectivas, espirituales o más importantes en su personalidad presente y futura”<sup>41</sup>

Según Rivero Hernández el efecto que derive de la expresión del niño para la adopción de la decisión que le afecta depende “de su autenticidad (es decir, que sean realmente suyos y no inducidos por otra persona), razonabilidad (coherencia, realizabilidad de sus deseos, frente a idealismos y utopías) y conveniencia para el propio menor”<sup>42</sup>, cuya percepción puede ser cortoplacista y no atender a lo que le puede beneficiar a la larga. Por otra parte, obviamente la edad y madurez del niño es importante en el momento de la consideración de su manifestación de voluntad<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Sentencia 64/2019, del Tribunal Constitucional español de 9 de mayo, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* n° 138, de 10 de junio de 2019.

<sup>41</sup> C. Madrigal, op. cit, p. 27.

<sup>42</sup> F. Rivero Hernández, *El interés superior del menor*, Dyckinson, Madrid, 2ª edición, 2007, p. 202.

<sup>43</sup> El derecho a ser escuchado es una preocupación del Comité de Observación sobre Perú, a la que se dedica un epígrafe posterior. En opinión del Comité, para dotar de efectividad a este derecho se han de establecer programas de formación tanto dirigidos a los niños como a quienes se encuentran en la posición de adoptar decisiones que puedan afectarles. Evidentemente, el contenido de los programas ha de ser diversos, pues se ha de concienciar a los primeros (niños) de la responsabilidad que implica el ejercicio de este derecho; mientras los segundos tendrían que recibir “directrices e indicadores para facilitar, evaluar

Una de las cuestiones que ha de resolver el órgano decisor es si la voluntad es auténtica, no podemos olvidar que el niño puede estar influenciado en mayor medida que un adulto por el contexto que le rodea, inducido por uno de sus progenitores o expresar más una conveniencia que un interés real. En este sentido, no podemos dejar de mencionar el síndrome de alienación parental<sup>44</sup> concepto controvertido a considerar en disputas por la custodia de los hijos. Si el tribunal concluyese que la voluntad del niño puede estar fundamentada en este síndrome, estaríamos ante un vicio de la voluntad, lo que debe repercutir sobre el efecto de lo expresado por el menor en ejercicio de su derecho a ser escuchado.

Si, por el contrario, el ejercicio de este derecho reúne las condiciones necesarias, aunque no sea formalmente vinculante esta expresión de voluntad ¿posee un valor especial frente al resto o es un elemento más a considerar? Entiendo que si buscamos el interés superior y el niño ha actuado con madurez y responsabilidad deberá concedérsele ese especial valor, debiendo ser el órgano decisor quien lo determine.

### iii) Situaciones distintas del derecho de familia

La Convención de 1989 ha extendido la aplicación del interés superior del niño a ámbitos materiales distintos del derecho de familia, que es en el que nace y se desarrolla, de los que en estas páginas solo me referiré a dos de ellos: uno, la migración; dos, en los procesos penales.

En la actualidad en Europa se ha incrementado exponencialmente el número de menores que se desplazan tanto no acompañados como junto a sus familias. La aplicación del interés superior implica que la consideración de los niños como menores ha de primar sobre su situación jurídica de

---

y supervisar la aplicación del derecho del niño a participar en asuntos pertinentes". En consecuencia, el Estado (en este caso, Perú, dado que la reflexión se incorpora en la Observación relativa a sus progresos) debe garantizar que ambos, pero muy especialmente estos profesionales, reciban la formación necesaria para poder aplicar razonablemente la Convención.

<sup>44</sup> R.A. Gardner, "Recent Trends in Divorce and Custody Litigation", *Academy Forum*, 1985, 29, 2, pp. 3-7, o más recientemente, L. Alascio Carrasco, "El síndrome de alienación parental. A propósito de la SJPI n° 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007", en *Revista para el análisis del Derecho (InDret)*, 1/2008, p. 2.

personas en situación irregular<sup>45</sup>, lo que no es frecuente si tenemos en cuenta la jurisprudencia del TEDH. Así, por ejemplo, sobre el ingreso en centros de internamiento de extranjeros, ha establecido que “la protección del interés superior del menor implica, mantener a la familia junta, en la medida de lo posible, y considerar además alternativas que hagan que la detención de los menores sea solo una medida de último recurso”<sup>46</sup>.

Junto con lo anterior, el TEDH establece que en aras al interés superior los Estados deberían limitar “en lo posible la detención de familias acompañadas por niños y preservar efectivamente el derecho a la vida familiar”, salvo que existan indicadores fehacientes del propósito de fuga por parte de la familia en cuestión “la medida de detención durante quince días en un centro de seguridad parece desproporcionada en relación con el fin perseguido”<sup>47</sup>. En el caso *Bistieva*, añade que la protección del interés superior del niño implica junto con lo anterior “considerar, en la medida de lo posible, cualquier alternativa a una medida de internamiento, siendo éste el último recurso a considerar”<sup>48</sup>. El Comité se ha pronunciado sobre esta cuestión, por ejemplo, en la comunicación presentada por I.A.M. c. Dinamarca, frente al peligro de una niña de ser sometida a ablación si regresara a su país de origen, entiende que el “Estado parte tiene la obligación de abstenerse de expulsar a la autora y a su hija a Puntlandia”<sup>49</sup>, en aras al interés superior del niño.

Un ámbito material que también ha sido alcanzado por el interés superior es el derecho penal, ilustraremos esta afirmación con una Directiva de la UE<sup>50</sup> cuyo objeto es “uniformar el derecho procesal penal de menores

<sup>45</sup> Así lo estableció el TEDH en su Sentencia de 12 de octubre de 2006 en el caso *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*.

<sup>46</sup> Sentencia del TEDH de 19 de enero de 2012, asunto *Popov c. Francia*, nos. 39472/07 y 39474/07, párrafo 141.

<sup>47</sup> Id. Nota anterior, párrafo 147.

<sup>48</sup> Sentencia del TEDH de 10 de abril de 2018, en el asunto *Bistrievea c. Polonia*, nº75157/14, párrafo 78.

<sup>49</sup> Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 3/2016<sup>Doc.</sup> CRC/C/77/D/3/2016, de 8 de marzo de 2018, párrafo 12.

<sup>50</sup> Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o

de los Estados miembros, estableciendo unas garantías procesales mínimas para los menores sospechosos o acusados en los procesos penales<sup>51</sup>. Su punto de partida es la aplicación del interés superior<sup>52</sup> al objeto de regulación (considerando 8), de modo que los procesos que afecten a menores deben tramitarse con urgencia y diligencia (artículo 13).

Por otra parte, la evaluación individual es excusable, pudiendo producirse exclusivamente cuando “ello sirva al interés superior del menor y que la evaluación individual esté disponible en cualquier caso cuando comience la vista oral del juicio ante el órgano jurisdiccional”. (artículo 7.6). Por lo que se refiere a la detención, deberá imponerse como último recurso (artículo 10.2), tendrá la menor extensión temporal posible (artículo 10.1) y durante la misma, los menores han de encontrarse separados de los adultos “salvo si se considera que no hacerlo sirve mejor al interés superior del menor” (artículo 12.1). La Directiva regula otras cuestiones además de las recién indicadas, pero su estudio conjunto desvela que la aplicación del interés superior del niño aplica correctamente este principio a un ámbito material tan complejo.

## V. CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas anteriores se han evidenciado los elementos sustantivos de los derechos del niño desde una perspectiva internacional con carácter general, mostrando la evolución sufrida a lo largo del tiempo, con especial detenimiento en la Convención sobre los derechos del niño, así como los que esta autora considera sus elementos fundamentales.

---

acusados en los procesos penales, publicada oficialmente en *Diario Oficial de la UE, serie L* nº 132, de 21 de mayo de 2016.

<sup>51</sup> E. Pillado González, “Implicaciones de la Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor”, *Revista General de Derecho Europeo*, 48 (2019), p. 58 y ss. El texto es de la página 62.

<sup>52</sup> Curiosamente hay más menciones al interés superior del niño (28) que artículos (27) tiene la Directiva.

El interés superior del niño (art. 3 de la Convención) ha emergido como el elemento protagonista no sólo de la Convención, sino también y muy especialmente en lo que a cuantas decisiones puedan adoptarse que sean susceptibles de afectar a un menor de edad. En este sentido, es cierto que este “protagonismo” puede generar situaciones en las que el sujeto que ha provocado una situación en vulneración de una norma (válganos como ejemplo el caso de la sustracción internacional de menores por parte de un progenitor) finalmente se vea favorecido en aras al interés superior del niño. En estos casos, si el progenitor que ha sustraído al hijo sin consentimiento del otro se ha trasladado a otro lugar en el que el pequeño ha sido escolarizado y se ha integrado en el nuevo entorno social, volver a extraerle de este para reenviarle con el otro progenitor no es la decisión acorde con su interés superior, que es el que ha de prevalecer.

En estas páginas solo hemos mostrado la relación de derechos contenidos en los textos normativos internacionales, pero la Convención junto con ellos incorpora un sistema de control de cumplimiento en el que el Comité de los derechos del niño identifica los aspectos en los que los Estados tienen que profundizar para alcanzar un mejor cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención. En ocasiones, nos encontramos con problemas normativos, es decir, el ordenamiento interno estatal no consigue alcanzar los propósitos contenidos en la Convención; en otros es la aplicación práctica de este ordenamiento el que genera disfunciones.

La relevancia del factor económico es un elemento determinante, puesto que gran parte de los derechos recogidos en la Convención son de naturaleza económica, social o cultural, motivo por el cual la obligación implica la adopción de medidas necesarias para conseguir evolucionar en la calidad de los servicios educativos, sanitarios ... u otros. Aunque no sea éste el caso y no nos encontremos con derechos de esta naturaleza, pensemos en los niños privados de un entorno familiar tendremos que potenciar medidas que incentiven a las familias al acogimiento familiar de estos niños o mejorar las instalaciones de las instituciones públicas de internamiento. Si pretendemos evitar la discriminación de los niños con discapacidad, hemos de adoptar medidas que implican inversión económica. Son escasas las medidas a adoptar para dotar de eficacia a los derechos proclamados

en la Convención que no implican un coste económico. Es cierto que la modificación legislativa no conlleva esos gastos, pero la aplicación de las normas contenidas en ella difícilmente no la implicarán, pues la práctica evidencia la ineficacia de las medidas legislativas que pretenden implantarse a coste cero.

La historia nos enseña, además, que el derecho por sí solo no resuelve los problemas identificados en la sociedad. El derecho es un instrumento más para procurar el cambio social que puede conducirnos a una sociedad mejor que la actual, pero no podemos confiar en su eficacia automática. Las políticas públicas, así como la inversión en ellas junto con la educación social son herramientas imprescindibles para conseguir el propósito perseguido con las normas.

Por otra parte, no podemos olvidar que las normas contenidas en la Convención de los Derechos del niño, como todos los tratados internacionales, resultan jurídicamente exigibles a los Estados que son partes en ella. De este modo, si el Estado no incorpora en su ordenamiento las obligaciones derivadas de este texto convencional, con independencia de los motivos que motiven esa ausencia, estará incumpliendo el tratado en cuestión, incurriendo por ello en responsabilidad internacional.

De todos modos, la inversión en infancia y en los derechos de los niños siempre será la mejor de las inversiones. Los niños son nuestro futuro, estamos formando a la sociedad del mañana, por lo que todo el esfuerzo que pongamos en ello siempre será poco para alcanzar una sociedad más justa, igualitaria, madura y responsable.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Alascio Carrasco, L., “El síndrome de alienación parental. A propósito de la SJPI nº 4 de Manresa, de 14 de junio de 2007”, en *Revista para el análisis del Derecho (InDret)*, 1/2008.

Díez Ojeda, A., “El interés superior del niño a la luz de la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas”, en *El derecho de familia y*

*los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998, Vol. 2, Universidad Nacional de Cuyo, 1998, p. 25 y ss.*

Gardner, R.A., «Recent Trends in Divorce and Custody Litigation», *Academy Forum*, 1985, 29.

Hierro Sánchez-Pescador, L., «Los derechos del niño en el sistema universal de los Derechos Humanos», en (AA.VV.), *Los derechos del menor en el ordenamiento jurídico. Casos prácticos Unicef-AECID*, Madrid, 2015.

Madrigal, C., «La CDN y el interés superior del niño. Derechos al libre desarrollo de la personalidad, la salud y la educación», *Seminario de Especialización en Menores Responsabilidad Penal y Protección: Novedades Legislativas 29-31 de marzo de 2017*, p. 16.

Manso-Sayao Atmetlla, C., «El interés superior del niño a la luz de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Aatala Riffo y niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012» Universidad de Costa Rica, 2014, en <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/EL-INTER%C3%89S-SUPERIOR-DEL-NI%C3%91O-A-LA-LUZ-DE-LA-SENTENCIA-DE-LA-CORTE-INTERAMERICANA-DE-DERECHOS-HUMANOS-EN-EL-CASO-ATALA-RIFFO-Y-NI%C3%91AS-VS-CHILE-DEL-24-DE-FEBRERO-DE-2012.pdf>, p. 203.

Marín Arís, J.R., «Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención para la elinación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El caso de los Estados islámicos» en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 29, junio 2015

Pillado González, E., «Implicaciones de la Directiva (UE) 2016/800, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales, en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor», *Revista General de Derecho Europeo*, 48 (2019), p. 58 y ss.

Rivero Hernández, F., *El interés superior del menor*, Dyckinson, Madrid, 2ª edición, 2007, p. 202.

Torrecuadrada García-Lozano, S. «El Interés superior del niño y sus límites», en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales*

*“Ambrosio L. Gioja” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, n° 23, pp. 240 y ss.*

Vara González, J.M., “El interés superior del menor ... ¿a qué?”. Ver texto en: <https://hayderecho.expansion.com/2013/10/25/el-interes-del-menor-superior-a-que/>



# HOMENAJES



**JUAN MIGUEL BÁKULA Y SU LEGADO HISTÓRICO-JURÍDICO A  
LA DIPLOMACIA PERUANA  
UN HOMENAJE A 10 AÑOS DE SU PARTIDA**

*Oscar Maúrtua de Romaña \**

Cuando ingresé a trabajar a la Cancillería peruana en 1965, a los 18 años, como empleado administrativo, se me asignó a la Dirección de Asuntos Políticos y Diplomáticos, gravitante oficina de Torre Tagle y al frente de la cual se encontraba el Embajador Juan Miguel Bákula Patiño. El Embajador Manuel Félix Maúrtua, tío y mentor mío, recuerdo que me manifestó: “vas a aprender mucho de él”.

Y así fue que nació una cordial relación laboral, que evolucionó a cálida vinculación maestro-alumno, para convertirse en una respetuosa amistad que me asoció con él por cerca de 50 años. Vivíamos muy cerca en San Antonio, urbanización mirafloresina, a una pequeña cuadra, y puedo dar testimonio de su calidad humana, intensa aptitud intelectual y su gratificante vida familiar.

Juan Miguel Bákula Patiño, nacido en Huacho (Lima) el 17 de febrero de 1917, fue hijo de Juan Clímaco Bákula (exitoso empresario de algodón peruano) y de Antonia Patiño Albarracín. Sus ancestros paternos proceden de Croacia.

---

\* Diplomático y jurista. Premio Nacional de Cultura (1968). Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional. Magister en Gestión Pública, 2017.

Se casó el 28 de marzo de 1941, con la señora Laura Isabel Budge Nosiglia, con quien tuvo cinco hijos: Maritza, Laura, Juan Miguel, Claudia y Cecilia.<sup>1</sup>

Sus estudios escolares le formaron un conjunto de valores que llevó a lo largo de su vida; desde un cristiano ambiente familiar por su formación en el colegio limeño “La Inmaculada” de los jesuitas, hasta su permanencia en el Palacio de Torre Tagle.

Juan Miguel Bákula se encargó de presentarnos hechos muy relevantes para la geografía y la historia del Perú, sobre todo para el siglo XX, dado que tenía un interés especial por estudiar a profundidad los temas fronterizos del Perú e indagar en los hechos históricos a su relación. Tengamos presente que insistió en diferenciar entre los que es “determinante” y aquello que es “consecuente” en la conceptualización de los límites. No cabe duda, que este singular carácter a la investigación, había sido pulido, gracias a la influencia durante su desarrollo personal y profesional de figuras como Jorge Basadre, Alberto Ulloa, Víctor Andrés Belaunde, el jurista Ángel Gustavo y Raúl Porras Barnechea, profesionales con quienes tuvo una muy cercana amistad.<sup>2</sup>

De modo coadyuvante, Mirko Lauer, con quien mantuvo una estrecha cercanía, lo considera un diplomático historiador, orientado a la investigación y con una estimulante trayectoria de constantes obras publicadas, siendo un deleite enriquecedor leer sus libros a creación suya. Además, las autobiografías de los diplomáticos, sobre todo la de él, guardan un conocimiento respecto a los servicios prestados al país, a la par de sus intereses individuales a lo largo de su vida personal; esto lo convertiría al Embajador Juan Miguel Bákula en un Diplomático dedicado también a la literatura.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Carbone, F.J. Geneanet. Tomado de:

<https://gw.geneanet.org/fracarbo?lang=es&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel>

<sup>2</sup> RPP (7 de octubre del 2011). *Juan Miguel Bákula, un nombre que se recordará en la historia*. (Consultado el 13 de agosto del 2020) Tomado de: <https://rpp.pe/lima/actualidad/juan-miguel-bakula-un-nombre-que-se-recordara-en-la-historia-noticia-410866?ref=rpp>

<sup>3</sup> Lauer, M. (3 de mayo del 2008). *Los frutos de la diplomacia*. La república. (Tomado de <https://larepublica.pe/politica/223876-los-frutos-de-la-diplomacia/>)

Por su parte, el ex canciller José Antonio García Belaunde, lo reconoce como una de las grandes figuras de la diplomacia peruana, dado que tenía una vocación intelectual muy fuerte, siendo para él una especie de hermano mayor, guía muy activo, muy inquieto, muy al tanto de todo acontecimiento.<sup>4</sup>

## **Su trayectoria**

En 1933 ingresó a la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) para cursar estudios en la Facultad de Letras. Posteriormente, en 1935 fue admitido por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) para estudiar la carrera de Derecho, la cual concluyó en 1941.

El 4 de enero de 1934 se incorpora al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú como mecanógrafo meritorio<sup>5</sup>, luego de ello se incorpora al Servicio Diplomático del Perú, en el grado de Tercer Secretario, el 31 de octubre de 1939, por Resolución Suprema N° 670.

El 31 de octubre de 1942, mediante R.S. No. 1167, asciende al grado de Segundo Secretario; el 3 de mayo de 1946, a través de la R.S. No. 492, es promovido a Primer Secretario; el 25 de marzo de 1954, por la R.S. No. 134, alcanza el grado de Consejero; el 5 de febrero de 1957, mediante R.S. No. 151, es elevado a Ministro; y, finalmente, el 25 de junio de 1962, mediante R.S. No. 357, culmina con el grado de Embajador.

Debido a su dedicación hacia las fuentes del conocimiento, es que nace en él un compromiso con la docencia, por lo cual en 1958 ejerce dicha actividad, pasando desde el Centro de Altos Estudios Militares (CAEM), dirigido en aquella época por el afamado general José del Carmen Marín, hasta profesor en la Academia Diplomática, donde dio cátedra del curso de

---

<sup>4</sup> García Belaunde, J.A. (20 de octubre del 2010) RPP Noticias (Consultado el 12 de agosto del 2020) Recuperado de: <https://rpp.pe/politica/actualidad/canciller-lamentable-fallecimiento-de-don-juan-miguel-bakula-noticia-304228?ref=rpp>

<sup>5</sup> Pereira, J. Geneanet. Tomado de: <https://gw.geneanet.org/josepereiraroy1?lang=fr&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel>

“Política Exterior” en 1964.<sup>6</sup>

Asimismo, fue designado como Embajador del Perú en el Ecuador en el periodo de 1967-1972, y en Francia durante el periodo de 1975-1978. A lo largo de su prolífica carrera, investigó con tesón sobre la política exterior peruana, siendo designado en distintos cargos relevantes en el Servicio Diplomático, como el de Director de Fronteras, Director de la Academia Diplomática, entre otros. En repetidas ocasiones asumió interinamente el cargo de Secretario General de Relaciones Exteriores, alta responsabilidad que proviene del antiguo Oficial Mayor, el funcionario más antiguo, desde la independencia, de la administración pública peruana y que también jefaturaba el Servicio Diplomático.<sup>7</sup>

En el ámbito internacional, fue Secretario General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS) y lideró la delegación peruana en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar durante el periodo de 1972-1979. También integró el Consejo Ejecutivo de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental, con sede en París (COI – UNESCO, 1982-1986).

Como resultado a todo lo mencionado, en el 2003 recibió el Premio Southern Perú y la Medalla José de la Riva-Agüero y Osma conferidos por la Pontificia Universidad Católica del Perú,<sup>8</sup> así como el Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el 2010.

## SUS OBRAS

Durante su gestión diplomática en el Ecuador, Juan Miguel Bákula implementó los intereses del Perú para el aprovechamiento de las cuencas

<sup>6</sup> Pereira, J. Geneanet. Tomado de:

<https://gw.geneanet.org/josepereiraroy1?lang=fr&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel>

<sup>7</sup> Ver BAKULA, J. (1993). *La Organización de la Cancillería*. En: “Una visión desde los años 90” de Carlos García-Bedoya, pp. 229.245. Mosca Azul Editores.

<sup>8</sup> Pedraglio, S. (2014). *Conversaciones: Con ojos del siglo XX* (1.a ed.). Fondo Editorial de la PUCP.

hidrográficas comunes de Catamayo-Chira y Puyango-Tumbes, con lo cual planteó y logró un régimen consensual cuyo beneficio fue el desarrollo de las obras de irrigación en Piura con un 80% de caudal proveniente de la vertiente ecuatoriana.<sup>9</sup>

Además, el Embajador Bákula, destaca en su énfasis hacia la historia de los conflictos pendientes y con ello indagar en los análisis de las relaciones de causa y efecto, para desentrañar todo hecho histórico más allá de lo ya conocido en los temas coyunturales.

Durante más de una década se empeñó a la consagración universal de la tesis de las 200 millas y su proceso evolutivo, trabajo que dio inicio en 1972 cuando presidió la delegación del Perú en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; en la cual sustentó la iniciativa sugiriendo objetivos e instrumentos, en términos que precisaron y superaron las anteriores declaraciones sobre la soberanía marítima establecidas a partir del decreto supremo de 1947.<sup>10</sup>

Las bases no podían ser otras que la soberanía, el origen de la potestad, la jurisdicción y la protección de una amplia gama de intereses económicos y sociales, así como biológicos, todos ellos conjugados en el espacio señalado de las 200 millas marinas.<sup>11</sup> Más adelante, durante la III Conferencia de NU sobre el Derecho del Mar, se emitiría el documento de proclamación aprobatoria de la Convención del Mar, obteniendo las demandas del ejercicio de control y jurisdicción de los espacios marítimos correspondientes. Ello constituyó la mejor prueba de mérito, que no solamente generaron el proceso de ruptura de una situación de subordinación y de injusticia, sino que se anticipó a su tiempo.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Pereira, J. Geneanet. Tomado de:  
<https://gw.geneanet.org/josepereiraroy1?lang=fr&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel>

<sup>10</sup> Pereira, J. Geneanet. Tomado de:  
<https://gw.geneanet.org/josepereiraroy1?lang=fr&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel>

<sup>11</sup> Bákula, J.P. (1997). *Edición sobre el Nuevo Derecho del Mar*. Revista Peruana de Derecho Internacional. Tomo XLVII, n° 109, p. 85.

<sup>12</sup> Bákula, J.P. (1997). *Edición sobre el Nuevo Derecho del Mar*. Revista Peruana de Derecho Internacional. Tomo XLVII, n° 109, p. 92.

Cabe resaltar que la temprana creación de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), fue la oportunidad del enfoque grupal a fin de demostrar la eficacia de los mecanismos regionales, y por lo mencionado anteriormente, la CPPS logró establecer una activa relación institucional con los diversos niveles de la Organización Internacional, a partir de las Naciones Unidas.<sup>13</sup>

Dentro de este marco, la delimitación de la frontera marítima con Chile también tomó importancia y de esta forma Juan Miguel Bákula asumió las riendas del tema y en 1986 presentó lo que es conocido como el “Memorándum Bákula”, por encargo del Canciller Allan Wagner.

En aquella “Ayuda Memoria” presentada por el Embajador Bákula a su contraparte chilena, Jaime del Valle, se afirmó la existencia de una demarcación, pero que no estaba establecida por ningún tratado específico. Bákula señaló que existen elementos para considerar que el límite marítimo se había fijado de forma consuetudinaria, lo que para la jurisdicción chilena no tenía cabida.

En efecto, el encuentro entre Bákula y del Valle reflejó un contraste entre ambas Cancillerías, puesto que Bákula llegaba como un enviado especial que representaba toda la intelectualidad y profesionalidad diplomática de Torre Tagle; mientras que Jaime del Valle, quien fue Canciller por motivos de política interna, demoró en su respuesta ante la solicitud de solucionar un asunto en base al nuevo derecho del mar.<sup>14</sup>

Como resultado, la reunión entre Bákula y del Valle fue una confrontación de culturas jurídicas que continuó hasta el fallo de La Haya cuyo proceso demostró las altas capacidades diplomáticas del Perú, en manos del Embajador Juan Miguel Bákula.

---

<sup>13</sup> Bákula, J.P. (1996). *Contribución de la Comisión Permanente del Pacífico Sur al Nuevo Derecho del Mar*. Palabras de bienvenida del Embajador Juan Miguel Bákula en la ceremonia de incorporación formal a la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, del ministro Nicolás Roncagliolo Higuera. Revista Peruana de Derecho Internacional, Tomo XLVI, n° 108, p. 69.

<sup>14</sup> Flores Díaz, S. (2019). *La misión del embajador Juan Miguel Bákula en Santiago*. Mayo de 1986. Revista Tribuna Internacional. Vol. 8 N°16.

Hace poco, conversando con el ilustre historiador Ernesto Yepes del Castillo, me comentaba cómo él recibió la orientación de Bákula para ubicar el famoso informe McBride,<sup>15</sup> de tanta importancia en la probanza de nuestros derechos fronterizos.

A su vez, el Almirante Jorge Brousset, me manifestaba que Bákula fue el auténtico diseñador del Memorándum que lleva su nombre y que planteó a Chile el tema pendiente de la delimitación marítima, además de ser un diplomático con *sindéresis* y memorable pensador.

Era muy minucioso y perseverante en el sondeo de fuentes y muy consciente de los argumentos geopolíticos, como aquel que proclama “Tierra manda mar y mar no manda tierra”, como lógica hipótesis sustentada a lo largo de los preparativos cuando nos alistábamos a demandar a Chile ante la Corte Internacional de Justicia, en el 2005.

Recuerdo que yo seguí el asesoramiento de prudentes juristas de someter la demanda a la aprobación del Consejo de Ministros, y Bákula me hacía ver respecto a la prognosis del mencionado Fallo, que era conveniente actuar con política de Estado tras la elaboración y promulgación de la Ley de Líneas de Base que permitió establecer nuestros linderos marítimos, acto soberano que mortificó al gobierno chileno.<sup>16</sup>

Bákula supo escudriñar nuestro patrimonio territorial, lo que obviamente incluye el Mar de Grau, siguiendo las investigaciones de los influyentes internacionalistas (Víctor Maúrtua, Raúl Porras, José Luis Bustamante, entre otros) y al mismo tiempo poniendo en valor, con una mirada actualizada de fines del siglo XX e inicios del XXI, las reflexiones que demanda la visión real del Perú.

Por eso su vigencia historicista y su adecuación a las exigencias del mundo actual que calzan perfectamente con el advenimiento del Bicentenario,

---

<sup>15</sup> Informe del geógrafo norteamericano George McBride, quien apoyó en los trabajos de demarcación de la frontera entre el Perú y el Ecuador, luego de la firma del Protocolo de Río de Janeiro de 1942.

<sup>16</sup> Ver: Oscar Maúrtua de Romaña. (2020). *El rol de las Líneas de Base en el Derecho del Mar y el Proceso de Delimitación Marítima entre el Perú y Chile*. En Revista Peruana de Derecho Internacional, N° 164 (enero-abril 2020), pp. 17-33.

despojando las variables confrontativas que se dan a lo largo de nuestra República. Aporta, y he ahí su valor, una refrescante *realpolitik* que es tan necesaria para saber responder cómo y por qué quisimos convertirnos en nación soberana, que es lo que aspiramos a ser como país independiente, qué rol nos planteamos ejercer en Sudamérica y Latinoamérica y en la Cuenca del Pacífico, y en el mundo en general, todas ellas latentes interrogantes que son primordiales para nuestra estrategia y destino nacional, ahora y en las décadas por venir.

Hay dos aspectos que no deseo dejar de mencionar: Su convicción democrática expresada en 1968, cuando puso a disposición del gobierno su cargo como Embajador del Perú en Quito y cuando en 1992 se apartó definitivamente del Servicio Diplomático, pasando al retiro, en circunstancias que se interrumpió la vigencia democrática. Esa casi veintena de años, los consagró a culminar sus estudios y reflexiones que hoy relievamos, dado su rigor académico y prospectiva, que tanta admiración y respeto, hoy nos despierta.

De otro lado, no podemos dejar de mencionar su productividad bibliográfica que lo hace sobresalir entre su generación de historiadores, juristas y diplomáticos<sup>17</sup>, sin afanes de emulaciones y comparaciones, sino porque trasluce su tenacidad y su compromiso, por dejar un legado reflexivo y afiado cuando no contestatario, a las nuevas generaciones de estudiosos del derecho internacional, de las relaciones internacionales y de la compleja realidad social en general.

## SUS PUBLICACIONES

Entre las más de 40 obras de Juan Miguel Bákula, se deben mencionar por su relevancia: “La Imaginación creadora y el nuevo régimen jurídico del mar.- Perú-Chile: ¿el desacuerdo es posible?” (2008); “El Perú en el reino de lo ajeno: Historia interna de la acción externa” (2007); “La gestión

---

<sup>17</sup> Son coetanos de Juan Miguel Bákula, Gonzalo Fernández Puyó, Alberto Wagner de Reyna, Guillermo Lohmann Villena, Carlos Vásquez Ayllón, Arturo García y García, entre otros.

internacional del Perú. Personajes, estudio de casos y documentos” (2003); “Perú: Entre la realidad y la utopía. 180 años de política exterior” (2002); “El dominio marítimo del Perú” (1985).

Todas sus publicaciones son reflejo de su excepcional capacidad investigadora, con enfoques propositivos, reflexivos e inteligentes, contribuyendo al análisis de la política exterior y enriqueciendo las fuentes de las relaciones internacionales peruanas con argumentos sólidos y probanza documental. En la Revista Peruana de Derecho Internacional, publicó un total de 18 artículos, todos ellos de enorme calidad, similares a sus libros, por su contenido propositivo y fina sintaxis.

Asimismo, estimo oportuno relieves el gran esfuerzo de su familia, que viene transcribiendo los tres tomos de *Perú y Ecuador. Tiempos y Testimonios de una vecindad*, pues Bákula lo dejó prácticamente re-escrito, renovado con anotaciones y aportes hasta el fin del asunto en Brasilia, lo que constituirá una obra de trascendencia y enorme valía para la historia jurídica y diplomática del Perú y también para la nación hermana.

## SU PARTIDA

Juan Miguel Bákula falleció el 18 de octubre de 2010, en el distrito de Miraflores (Lima), a los 96 años de edad. En aquel año, la promoción 2010 de la Academia Diplomática del Perú, decidió llevar su nombre.

Bákula recibió innumerables y justicieros reconocimientos del gobierno peruano y también extranjeros, así como distinciones académicas y premios institucionales, pero deseo resaltar uno que muestra a cabalidad su espíritu que tanto valoré y admiré y que sé que él más aquilataba.

Me refiero a la Medalla del Padre Pedro Arrupe y Gondra, General de la Compañía de Jesús y que es otorgada a aquellos exalumnos de los Jesuitas, mediante un exigente proceso selectivo, para quienes muestran su vocación de servicio a los demás, con las convicciones de solidaridad y calidad intelectual que distingue a tal Orden, y que yo conjugo con el precepto hegeliano “que sea yo bueno, pero los demás mejores que yo”.

Eso es por lo cual Bákula bregó a lo largo de su prolongada y prolífica existencia: profundizar en la trascendencia de su patria, a la que amó profundamente, aportando enfoques en obras de erudición y siempre empeñado en la búsqueda de la verdad, la transparencia y la justicia, a través de su íntima pertenencia a la diplomacia peruana.

Sin duda, Bákula es un ejemplo notable de la capacidad profesional del diplomático peruano, respetado por cautelar la heredad nacional y admirado por su rigor académico y su impecable vida familiar y profesional, que constituye un valioso e icónico modelo paradigmático para las nuevas generaciones del Servicio Diplomático y de los peruanos estudiosos de la realidad y entorno del Perú, que lo tienen muy presente y lo evocan y consultan constantemente su excepcional producción bibliográfica.

## BIBLIOGRAFÍA

ACTA FINAL DE LA XVII REUNIÓN ORDINARIA DE LA COMISIÓN PERMANENTE. (1983) Comisión Permanente del Pacífico Sur, Anexo IX, p. 2.

ANTIALON, A. (2008). *Aspectos Jurídicos en la Controversia Marítima entre el Perú y Chile*. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

BROUSSET, J. (2015). *El Punto Concordia es peruano*. En: Revista Peruana de Derecho Internacional, Tomo LXV octubre-diciembre 2015, N° 153.

BÁKULA, J. (1997). *Edición sobre el Nuevo Derecho del Mar*. Revista Peruana de Derecho Internacional. Tomo XLVII, N° 109.

BÁKULA, J.P. (1996). *Contribución de la Comisión Permanente del Pacífico Sur al Nuevo Derecho del Mar*. Palabras de bienvenida del Embajador Juan Miguel Bákula en la ceremonia de incorporación formal a la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, del ministro Nicolás Roncagliolo Higuera. Revista Peruana de Derecho Internacional, Tomo XLVI, n° 108.

BÁKULA, J. (1993). *La Organización de la Cancillería*. En: “Una visión desde los años 90” de Carlos García-Bedoya, pp. 229.245. Mosca Azul Editores.

BELAUNDE, V. (1983). *Bolívar y el pensamiento político de la revolución hispanoamericana*. Quinta edición. Lima.

CAICEDO, J. (1970). *El derecho internacional y el sistema interamericano*. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid.

CARBONE, F.J. *Geneanet*. Tomado de: <https://gw.geneanet.org/fracarbo?lang=es&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel>

CHANAMÉ, R. (2018). *La Republica Inconclusa*. Lima-Perú.

CHIRINOS E. (1991). *Historia de la Republica*. Editorial A.CH Editores. Lima-Perú.

CORPORACION DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO. (2000). *Ecuador y Perú: construyendo la paz*. Quito. ISBN: 9978961348

ESPINOZA, L., & RAMÍREZ, J. (2019). *La prensa escrita y la política exterior peruana durante el diferendo marítimo con Chile*. (1.a ed.). Fondo Editorial de la PUCP.

FERRERO, E. (2010). *Perú-Ecuador: el proceso para lograr la paz*. Lima.

FLORES DÍAZ, S. (2019). *La misión del embajador Juan Miguel Bákula en Santiago mayo de 1986*. Revista Tribuna Internacional. Vol. 8 N°16

GARCÍA BELAUNDE, J.A. (20 de octubre del 2010). Entrevista en RPP Noticias (Consultado el 12 de agosto del 2020) Tomado de: <https://rpp.pe/politica/actualidad/canciller-lamenta-fallecimiento-de-don-juan-miguel-bakula-noticia-304228?ref=rpp>

GENEANET. Dirección electrónica: <https://gw.geneanet.org/fracarbo?lang=es&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel> (Consultado el 13 de marzo de 2020).

LAUER, M. (3 de mayo del 2008). *Los frutos de la diplomacia*. La República. (Tomado de <https://larepublica.pe/politica/223876-los-frutos-de-la-diplomacia/>)

MAURTUA, O. (2020). *El rol de las líneas de base en el derecho del mar y el proceso de delimitación marítima entre el Perú y Chile*. En: Revista Peruana de Derecho Internacional, Tomo LXX enero-abril 2020, N° 164.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Oficina de Gestión Documental y Archivo. *Foja de servicios del Embajador Juan Miguel Bákula Patiño*. (Consultado el 20 de febrero de 2020).

PÁEZ, A. (2014). *Los pioneros de la demanda: Guillermo Faura y Juan Miguel Bákula*. La República, 24 de enero del 2014. (Tomado de <https://larepublica.pe/politica/767419-los-pioneros-de-la-demanda-gui-ller-faura-y-juan-miguel-bakulala>).

PEDRAGLIO, S. (2014). *Conversaciones: Con ojos del siglo XX*. (1.a ed.). Fondo Editorial de la PUCP.

PEREIRA, J. *Geneanet*. Recuperado de: <https://gw.geneanet.org/josepereiraroy1?lang=fr&n=bakula+patino&oc=0&p=juan+miguel>

RODRÍGUEZ, M. (2010). *La Soberanía Marítima del Perú. La Controversia entre el Perú y Chile*. Derrama Magisterial.

RPP (7 de octubre del 2011). *Juan Miguel Bákula, un nombre que se recordará en la historia*. (Consultado el 13 de agosto del 2020) Tomado de: <https://rpp.pe/lima/actualidad/juan-miguel-bakula-un-nombre-que-se-recordara-en-la-historia-noticia-410866?ref=rpp>

SANCHEZ, L. (1973). *El Perú: retrato de un país adolescente*. Editorial Peisa, tercera edición. Lima.

VIDARTE, O. (2019). *Cambios en el régimen político y su impacto en la política exterior peruana* (Colección Política Exterior Peruana no 1) (1.a ed.). Fondo Editorial de la PUCP.



*Fuente: Archivo de El Comercio (Perú)*  
**Juan Miguel Bákula Patiño**  
(1914-2010)



## **NOTA NECROLÓGICA**



## **Samuel Lozada Tamayo** (1927-2020)

Hombre de múltiples talentos el doctor Samuel Lozada Tamayo fue abogado distinguido del foro de Arequipa, asesor de empresas, dirigente de instituciones culturales y cívicas y profesor por muchos años de derecho internacional público y privado primero en la Universidad Nacional de San Agustín y en los últimos años en la Universidad Católica San Pablo además de periodista.

Ejerció desde joven el periodismo en el diario La Prensa y fue redactor y editorialista de diarios de la época, comentarista objetivo del acontecer cotidiano por lo que mereció el aprecio de la colectividad. Con motivo de su fallecimiento el diario decano de Arequipa El Pueblo le dedicó una página de homenaje recordando su actividad periodística.

Estudió derecho en la Universidad de San Agustín y titulado de abogado en 1950 y doctor en Derecho por la misma Universidad ejerció activamente desde su estudio de la calle Jerusalén. Abogado litigante, su ejercicio honesto de la profesión mereció el respeto tanto de la magistratura como de sus colegas del foro. En una ocasión hace algunos años mencionó con orgullo que era el abogado en ejercicio más antiguo de Arequipa. Había cumplido en ese tiempo 65 años de ejercicio ininterrumpido y activísimo de la profesión. Su prestigio en el medio lo llevó a ser asesor de empresas donde igualmente se desempeñó con singular eficiencia.

Fue promotor de actividades culturales, benéficas y sociales. Propulsor e integrante de numerosas instituciones en las que destacó en labores directivas como consejero prudente a la vez muy laborioso. Desarrolló una destacada labor como presidente del Patronato del Museo de Arte Contemporáneo de Arequipa, y fue presidente del Centro Cultural Peruano- americano de Arequipa. La afabilidad de su carácter, su don de gentes, su caballerosidad y su dinamismo hicieron que ganara pronto la simpatía y el respeto de quienes lo conocieron.

En 1961 fue nombrado catedrático titular de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de San Agustín, curso que dictó con gran versación. En 1969 fue nombrado profesor de Derecho Internacional Privado. Jubilado de su cátedra en San Agustín, su alma máter lo designó Profesor Emérito. Muchos años después fue llamado a dictar las mismas disciplinas en la Universidad Católica San Pablo. Pero su cátedra no se limitó a las aulas universitarias. Era la voz más autorizada en materia de relaciones internacionales en Arequipa y fuente de consulta obligada y permanente. A él acudían abogados, periodistas y cuantos quisieran escuchar su ilustrada opinión. Una de sus discípulas de la primera época escribió con motivo de su fallecimiento que el doctor Samuel Lozada Tamayo es un orgullo para Arequipa. En octubre de 1970 participó en el VIII Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional que se realizó en Lima como secretario de la cuarta comisión de Derecho Internacional Privado.

Como parte de su actividad académica estudió un postgrado en la Academia Internacional de Leyes de la Southern Methodist University en Dallas y realizó estudios sobre Derecho de la Integración en Buenos Aires.

Hace tres años la Universidad San Pablo publicó sus Lecciones de Derecho Internacional Público, fruto de su larga experiencia, obra necesaria y útil con la que quiso difundir sus conocimientos y transmitir sus experiencias en esa disciplina en un medio no muy propicio para su cultivo. En dieciocho capítulos explicó didácticamente la doctrina iusinternacional desde su definición y el desarrollo histórico de la comunidad internacional hasta aspectos más modernos como la protección internacional de los derechos humanos.

Su prestigio en la cátedra hizo que la Sociedad Peruana de Derecho Internacional en su sesión del Consejo Directivo de 21 de julio de 1978 lo designara como miembro asociado. En esa condición participó con entusiasmo en la ceremonia que conmemoró el centenario de la Sociedad, que con toda justicia lo incorporó a sus labores. Como profesor universitario y miembro de la Sociedad cumplió con las finalidades de la institución y desarrolló el conocimiento y estimuló el estudio del Derecho Internacional en el Perú y particularmente en Arequipa.

***Francisco Miranda Molina***



**Samuel Lozada Tamayo**  
(1927-2020)



## **PRONUNCIAMIENTOS**



# **PRONUNCIAMIENTO DE LA SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL ACUERDO DE ESCAZÚ**

**PRONUNCIAMIENTO SPDI N° 006-2020**

La Sociedad Peruana de Derecho Internacional considera necesario expresar su punto de vista en torno al Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú.

1. Las materias sobre las que versa el Acuerdo de Escazú son complejas y están alineadas con los emergentes estándares internacionales sobre gobernanza global del medio ambiente, y no comprometen en forma alguna el control soberano sobre nuestros territorios amazónicos o sobre sus recursos. Por el contrario, como está expresamente señalado en el artículo 3° de este tratado internacional, dos de sus principios fundamentales son “i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales” y “j) principio de igualdad soberana de los Estados”. Estos son principios que rigen el funcionamiento del sistema internacional contemporáneo y específicamente todos los demás acuerdos celebrados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. El Acuerdo de Escazú, contrariamente a lo que algunos sostienen, fortalecería el ejercicio soberano del Estado peruano sobre su territorio y sus recursos naturales, al arraigar esa prerrogativa de modo más sustantivo en la voluntad popular informada a través de procedimientos democráticos.

2. El Acuerdo de Escazú es un tratado suscrito por el Perú en el año 2018. Actualmente se encuentra en una etapa de perfeccionamiento interno, es decir, en la etapa previa a la decisión sobre su ratificación. La decisión de ratificarlo corresponde al Presidente de la República, y en el caso de este acuerdo —al ser uno que versa sobre derechos humanos— requiere la aprobación del Congreso de la República. Mientras no se produzca su ratificación, el Acuerdo de Escazú carece de plena exigibilidad jurídica para el Perú, lo cual permite que hasta entonces se desarrolle un intenso proceso de información y conversación ciudadana sobre la eventual conveniencia de ratificarlo.
3. El objetivo principal de este acuerdo es abogar por los llamados derechos de acceso —a la información, participación y la justicia en asuntos medioambientales, establecidos en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo— en los países de Latinoamérica y el Caribe. También incorpora provisiones que favorecen la creación y el fortalecimiento de capacidades y la cooperación.
4. Desde el punto de vista del derecho internacional, el aspecto más relevante de este acuerdo es la amalgama de derechos humanos y derechos relacionados al medio ambiente. En particular, el acuerdo progresa al derecho internacional del medio ambiente al incluir principios no establecidos en otros tratados medioambientales, tales como el de no regresión —que dispone que la normativa ni la jurisprudencia deberían ser modificadas si esto implica retroceder respecto a los niveles de protección medioambiental alcanzados—, así como el principio de realización progresiva y el principio pro persona, transferidos del derecho internacional de los derechos humanos. También es el primer tratado que incluye disposiciones destinadas a la protección de los defensores de los derechos humanos en materia medioambiental. Esto tiene implicaciones concretas, ya que el acuerdo puede ser invocado

e implementado a través del sistema de protección de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos.

5. Los principios y normas sobre transparencia en la utilización de recursos naturales contenidos en el Acuerdo de Escazú son similares a los ya establecidos en otros marcos institucionales dentro de los que el Perú ya participa. En particular, cabe destacar la Iniciativa de Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI, según sus siglas en inglés), que consiste en un conjunto de estándares de transparencia voluntarios sólidamente respaldados por todas las principales empresas mineras y petroleras del mundo, y por una gran variedad de Estados. El Perú -con la activa participación de sus empresas mineras y petroleras, del Estado, de las universidades y de las organizaciones de la sociedad civil- es pionero en todo el continente americano en la implementación de estos estándares.
6. De acuerdo a lo que dispone la Constitución Política del Perú, en caso se ratifique, las provisiones del Acuerdo de Escazú no solo formarían parte del derecho nacional, sino que servirían para interpretar las disposiciones sobre derechos fundamentales relacionados al medio ambiente y su implementación traería avances para lograr la aplicación efectiva de los derechos de acceso. Ello obligaría al Estado a contar con mecanismos que faciliten la participación de personas naturales y jurídicas en diferentes procesos que están relacionados a la protección del medio ambiente y al manejo de los recursos naturales. Si bien todos estos derechos pueden ser puestos en práctica en la actualidad —ya que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico peruano— es oportuno considerar las ventajas que existen para un Estado cuando se obliga frente a otros a través de un tratado, una de las fuentes esenciales del derecho internacional.
7. La implementación del Acuerdo de Escazú obligaría al Estado peruano a ofrecer mayor transparencia en la aplicación de

derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones, lo cual sin duda conlleva una serie de medidas que suponen un esfuerzo adicional para el sistema público. Sin embargo, no se puede dejar de tomar en cuenta la importancia que tiene para el Perú —como país en vías de desarrollo— el hecho de generar un ambiente de confianza y credibilidad frente a otros países, organizaciones, corporaciones y personas.

8. Siendo un instrumento recientemente adoptado (el 4 de marzo de 2018), y cuyo contenido reviste complejidad e innovaciones, aún viene siendo objeto de análisis por parte de diversos países latinoamericanos, como ocurre ahora en el Perú. 22 Estados lo han suscrito; 9 ya lo han ratificado; y 11 aún no han adoptado acción alguna.

En razón de lo expuesto, la Sociedad Peruana de Derecho Internacional considera oportuno que —dentro del mismo ambiente de transparencia que promueve el Acuerdo de Escazú— se desarrolle un diálogo ciudadano informado y desprovisto de motivaciones partidistas, que permita a todos los peruanos conocer y entender las ventajas y alcances que comportaría el perfeccionamiento interno del Acuerdo de Escazú.

Lima, 11 de julio de 2020

## **RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**



**Maúrtua de Romaña, Oscar (Coordinador); Antialón Conde, Alexander (Editor); Hernández Campos, Augusto; Malapi Hernández, Daniela; Rosales Zamora, Pablo; Torrecuadrada García-Lozano, Soledad; Vera Esquivel, Germán. *Derecho Internacional Público*. Universidad Ricardo Palma, Editorial Universitaria. Lima, 2020.**

## **Un valioso aporte al Derecho Internacional Público**

Al influjo de los increíbles avances de la ciencia y la tecnología, pero también al reordenamiento geoestratégico de las grandes potencias, en la segunda década del siglo XXI el mundo está convirtiéndose en una realidad cada vez más compleja no solo de entender, sino también de analizar.

Hoy es impensable abordar la interacción aislada de los Estados a partir de los criterios de soberanía nacional nacidos con la Paz Westphaliana de 1648. Tampoco es factible seguir la dinámica social, y hasta la del propio espíritu humano a partir del gran constructo de la Revolución Francesa. Estamos en un período de postmodernidad en el cual inclusive la Verdad ya no es una categoría objetiva, ética y moral compartida. La posverdad se adueña y lo invade todo, relativizando valores, principios y hasta la fe. ¡Hoy, sin incurrir en exageración ni sacrilegio, hay quienes pretenden extrapolar el concepto de la deidad y los arcanos del Universo con la teoría de la mecánica cuántica!

En esta línea, ni siquiera la estructura mundial fundada en el origen de las Naciones Unidas después de 1945 es suficiente para comprender el reordenamiento de las grandes potencias en conflicto como Estados Unidos versus China, Rusia, India e Irán, entre otros. Nada de eso podríamos entenderlo sin atisbar, siquiera, los algoritmos del 5G, una tecnología cibernética que tiene tantas exigencias aeroespaciales que hasta ponen en riesgo el campo electromagnético de la Tierra.

Más todavía, el modelo integracionista mejor desarrollado de la historia contemporánea, la Unión Europea, se ha autoplantado una crisis identitaria que en muchos sentidos, a manera de un curioso *corso e ricorsi* hace recordar las lecciones de las antiguas Ligas helénicas sobre la volatilidad de lo que en su momento se consideraban sistemas pétreos de unidad.

Y en cuanto a la cosmovisión humana, si bien todavía hay una enorme disparidad de culturas, la civilización predominante del lado occidental nos fuerza a internalizar mansamente el principio del *hombre ex machina*, en un futuro inmediato en el cual la relación entre los humanos y las máquinas inteligentes, esas máquinas que pretendemos construir a imagen y semejanza nuestra, terminarán por dominarnos.

En esta nueva realidad, los juristas estamos obligados a *aggiornarnos*, requerimos – como lo postula Carl Goldsmith- volver a revisar los reperto del Derecho como disciplina ordenadora de la sociedad. La dimensión sociológica no puede ser entendida con los códigos anteriores a la mencionada 5G; la dimensión normológica necesitamos rastrearla fuera de los recintos parlamentarios porque con la pérdida progresiva de la soberanía de los Estados – Nación, cada vez más se legisla desde los organismos internacionales y desde los tribunales arbitrales; y la dimensión dikelógica nos impone considerar sociedades multidimensionales en las cuales hasta el género de las personas ya no es de dos (hombre – mujer), sino de 132, de acuerdo a catálogos cercanos a la ONU.

Pero no podemos paralizarnos. Estamos obligados a sintonizar con el nuevo ser y el nuevo tiempo, parafraseando al *Sei und Zeit* heideggeriano de 1927. Bien nos advertía Ripert, “*La transformation des conditions matérielles de la vie amène un changement dans les moeurs et, l’évolution des moeurs finit par rendre insupportable aux hommes le maintien des règles anciennes et à leur faire désirer d’autres plus convenables à leur vie*”<sup>1</sup>.

Dentro de este énfasis renovador, pero al mismo tiempo redescubridor de la disciplina jurídica, justo es destacar el tremendo esfuerzo realizado por el Doctor y ex Canciller de la República Oscar Maúrtua de Romaña, para coordinar la nueva compilación de “Derecho Internacional Público”<sup>2</sup>, en la cual se incluyen los destacados aportes de Germán Vera Esquivel (sobre El Derecho Internacional y la sociedad internacional); Augusto Hernández Campos (sobre La personalidad jurídica internacional: los sujetos de

<sup>1</sup> RIPERT, G., *Les Forces Créatrices du Droit*, LGDJ, Paris 1955, pp. 45-46.

<sup>2</sup> Maúrtua de Romaña, Oscar. Coordinador – Derecho Internacional Público, varios autores. Universidad Ricardo Palma. Editorial Universitaria. Lima, 2019.

Derecho Internacional); Alexander Antialón Conde y Pablo Rosales Zamora (sobre Las fuentes del Derecho Internacional); Alexander Antialón Conde y Daniela Malapi Hernández (sobre La responsabilidad internacional); Soledad Torrecuadrada García-Lozano (sobre el Mantenimiento de la paz: los principios de prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza armada y el arreglo pacífico de controversias).

Nota aparte merece el trabajo cuidadoso y minucioso, del Editor y coautor ya mencionado Alexander Antialón Conde. También el aporte de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional para el diseño de la Portada contribuye a darle personalidad a este conjunto de trabajos que fluctúan armónicamente entre textos de recopilación descriptiva y análisis básico de las materias tratadas.

Sin duda, son muchas las conclusiones que pueden desprenderse de esta obra colectiva, amplia y congruente desde la perspectiva metodológica, con enfoques complementarios y probadas experiencias en torno al tema central del Derecho Internacional Público.

En conjunto, entonces, justo es darle la bienvenida a un útil recurso académico para introducirse en la Parte General de una disciplina asáz compleja, y estoy seguro de que será una suerte de guía de apoyo no solo para los estudiantes de Derecho y Ciencia Política, sino también para los jóvenes diplomáticos. Y es que si bien se trata de un trabajo colectivo, método que suele representar un problema en cuanto a su continuidad por la diversidad de los participantes, esta obra está estructurada de tal manera que podría considerarse como un manual.

Sobre los eventuales lectores diplomáticos, permítanme la brevísima digresión de señalar que, a diferencia de los maestros y los grandes embajadores y Cancilleres que encabezaron a nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores, hoy hay en Torre Tagle una tendencia preocupante sobre el énfasis excesivo en la formación de sus funcionarios como negociadores con sobrios conocimientos economicistas, pero muchas veces con apenas un barniz de formación jurídica en los que nunca debieran olvidar es su *métier* esencial: el Derecho Internacional, desde el cual están llamados a defender los intereses permanentes de la patria. Sobre este tema recuerdo que conversamos largamente con el ex Canciller Fernando Schwalb López

Aldana, allá por 1982, cuando mostró especial disposición para revisar el currículo de la Academia Diplomática del Perú.

De vuelta a los contenidos de la obra bajo comentario, me entusiasma que la Universidad Ricardo Palma haya asumido el rol impresor y difusor desde su Editorial Universitaria y en cooperación con la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, cuya reanimación institucional y vastedad de publicaciones (la principal ya indexada) y otras actividades se debe al embajador Maúrtua de Romaña. Desde su visión magisterial él bien concluye en la presentación del libro que éste es “*el reflejo de la vivencia de los autores producto de sus intensas investigaciones y del contraste enriquecedor del ejercicio de la cátedra que ejercen con solvencia académica*”.

Finalmente hago votos para que este tipo de publicaciones se multipliquen y profundicen, para que a las nuevas generaciones de internacionalistas no les ocurra lo que al príncipe von Metternich: “*Ich habe Geschichte geschrieben, aber ich habe keine Zeit gefunden, sie zu schreiben*”. (Hice historia, pero no encontré tiempo para escribirla).<sup>3</sup>

**Dr. Hugo Guerra\***

---

<sup>3</sup> Von Metternich, Klemens. “Mein Politisches Testament”, Aus Metternich’s Nachgelassenen Papieren, 7. Bd, hrsg., R. Metternich-Winneburg (Wien: Wilhelm Braumüller, 1883, pp.633-642.

\* *Catedrático de Derecho Internacional Público, Privado y del Comercio Internacional.*

**Chanamé Orbe, Raúl. *La utopía de la democracia. Historia del sufragio en el Perú (1808-1933). De las constituciones de Bayona y Cádiz al origen del Jurado Nacional de Elecciones.* Editorial Jurado Nacional de Elecciones, 2020, 1ra. Ed., pp. 400.**

La evolución de la democracia peruana ha afrontado y sigue presentando retos con el objetivo de conceder a toda la población el derecho al voto electoral. Desde la independencia del Perú se trató de establecer un Estado Liberal con la representación ciudadana y sufragio efectivo. Ello se refleja con la primera Constitución de 1823 caracterizada por el voto indirecto, adoptando la base de la Constitución de Cádiz de 1812.

Sin embargo, el surgimiento de la República Cesarista, caracterizada por una administración que pugna entre caudillos y militares, terminó con los primeros avances de la Constitución, persistiendo una lucha indeterminada que no refleja con el mismo interés y objetivo del compromiso entre gobernantes y gobernados; lo que trajo como consecuencia, las diversas crisis sociales, económicas y ausencia o vacíos de poder. Naturalmente, todo aquello impactaba directamente en la población peruana, ya que cada vez que había cambio constitucional, perdía o adquiría representación en las sendas Cartas Magnas desde 1821 hasta 1993, donde se ponía en cuestión el derecho a sufragio a la población indígena, esclavos, analfabetos, militares, religiosos y mujeres, entre otros.

El desarrollo de la democracia peruana se efectuó a través de doce cambios constitucionales políticos, lo que significó la constante lucha por establecer una República Representativa, con un enfoque inclusivo en el aspecto social y un criterio económico de apertura de mercados. Este proceso que ha tenido el Perú condujo a que se terminara con el caos mediante la Constitución de 1993, caracterizada por sustentar el Estado Rector y estableciendo el control del Legislativo al Ejecutivo. Asimismo, motivada en la visión del doctor Víctor Raúl Haya de la Torre en la Constitución de 1979, se reafirmó el derecho a voto a los compatriotas residentes en el exterior (3 millones y medio) y que remesan 3 mil millones de dólares anuales a su patria de origen, así como la creación del Distrito Electoral para Peruanos en el Exterior (PEX).

Por tanto, supone un gran avance el surgimiento del órgano institucional denominado “Jurado Nacional de Elecciones”, según sostiene válidamente el doctor Chanamé, en donde se establecen las normas para conllevar a un sufragio cabal, pacífico e imparcial. Y ahora último, con la creación del distrito electoral Quinto Suyo que representa la jurisdicción de la Constitución Peruana en el ámbito de los peruanos en el extranjero, otorgándole el derecho de elegir y ser elegidos.

El libro del ilustre jurista e historiador, Dr. Raúl Chanamé Orbe, que relievamos en esta reseña, nos permite redescubrir –con su erudición y claridad retrospectiva- la lucha por la democracia, la brega por asegurar el sufragio libertario que no se ha obtenido mágicamente sino que ha exigido batallas consecutivas para que se le reconozca como un derecho civil, político, pero sobre todo humano.

Contamos con un andamiaje legal a nivel hemisférico que, a través de la Carta Democrática Interamericana de la OEA, cautela e intenta preservar a la democracia continental. Para ello también se prevén mecanismos *ad hoc*, así como para los comicios se dispone de Misiones de Observación Electoral.

Pero este derecho que es intrínseco al ciudadano, que es inmanente a nuestra democracia, debe ser ejercido con seriedad, con responsabilidad, con convicción, con visión de futuro y conciencia social. *Ad portas* del Bicentenario Nacional, estimo que no debemos recriminar a nuestros gobiernos o congresos, pues nosotros mismos los hemos ungido. Debemos superar y liberarnos de las hipotecas históricas del civilismo y el militarismo para desterrar la esencia que está vigente en el imaginario popular que somos un país adolescente o una república utópica o una nación inconclusa.

Somos y seremos lo que los peruanos decidamos en cada proceso electoral, pues a través de las ánforas, tomamos nuestras decisiones para el futuro nacional y, por ende, para el porvenir de nuestros hijos y nietos.

Nuestra democracia se ha debilitado frente a las situaciones presentadas por los partidos políticos afectados por el descrédito surgido de hacer promesas en las campañas que luego no son honradas y, aún más, porque el ciudadano peruano no confía en los políticos y no tiene interés en

involucrarse civilmente. Además, el ciudadano acude al voto por obligación, pero no se siente representado ni identificado por las distintas y agudas brechas culturales polarizantes, que aún subsisten en nuestra sociedad y se reflejan en los mini-partidos.

Por ello, se plantea que el Jurado Nacional de Elecciones<sup>1</sup> se fortalezca a cabalidad y se empodere a través de la cultura democrática para la inclusión de la población peruana con un voto político consciente, responsable por el bienestar de todos los peruanos, con estabilidad y seguridad jurídica, económica y sobre todo para beneficio del futuro del país y de su expectante ciudadanía.

La democracia nos exhorta a comprometernos con su sentido esencial que es libertad, dignidad humana, sociedad igualitaria, gobernabilidad eficaz y efectiva, rendición de cuentas, imparcialidad de poderes, bienestar inclusivo entre otros aspectos que nos permiten engrandecer los valores humanos, tal cual como el gran estadista peruano Fernando Belaúnde Terry, afirmaba que “la democracia se nutre de la voluntad popular que es la soberana y hay que saberla cuidar y preservar, porque cuando se pierde, se cae en dictadura”.

Y esto y mucho más nos ofrecen las casi 400 páginas que constituyen esta nueva obra del ilustre jurista y demócrata don Raúl Chanamé Orbe, quien con minuciosidad hace una reconstrucción de nuestra historia nacional a la luz de la democracia que aún se haya en proceso de maduración próxima a la efeméride de nuestro Bicentenario.

*Oscar Maúrtua de Romaña*

---

<sup>1</sup> La personalidad icónica del Dr. Domingo García Rada, destaca en la historia del JNE, del cual fue Presidente, en circunstancias que tras haber conducido impecablemente las elecciones de 1980, fue criminalmente atentado por los terroristas de “Sendero Luminoso”.



**Alzamora Traverso, Carlos. *Medio Siglo por el Mundo*.** Segunda edición. Editorial Ikono S.A., 2020, pp. 278.

La obra “Medio siglo por el mundo”, del Embajador Carlos Alzamora Traverso, es un ejemplar que difícilmente no podría dejar de cautivar a un lector apasionado por las relaciones internacionales, pues comprende toda la alta gama de experiencias profesionales y vivencias personales, que un erudito en la labor y gestión diplomática nos logra relatar con finura y síndéresis.

Podremos observar desde la propia perspectiva del Embajador Alzamora, que desde su joven ingreso a la Cancillería en 1943, ratifica que su vocación por el servicio al país era profunda, de tal forma que nos relata el sinnúmero de instrucciones que afronta, las dificultades que encuentra en el ejercicio profesional, sus estrategias de comunicación, así como las características de los medios y circunstancias en que debió actuar para realizar las misiones que se le confió en relación a poder alcanzar los objetivos encomendados; todo lo cual demuestra la pericia y pasión diplomática que lo motivó durante cinco décadas en aras de los intereses del Perú.

Bajo este contexto, encontramos sobre la obra, que en base a numerosos capítulos -cortos pero relevantes- cuya segunda edición destacamos, Carlos Alzamora nos muestra paulatinamente su trayectoria, partiendo en primer lugar su labor en el Ecuador en el año 1951 donde encontró su primer desafío ante un país con el cual el Perú tuvo muchos conflictos, pero por consiguiente, logró restablecer una relación momentánea pero positiva, acontecimiento con el cual emprendió un rumbo de próximos desafíos en Italia y en New York donde se regocijó con las experiencias de Víctor Andrés Belaunde cuando presidió la Asamblea General de la ONU.

No fue hasta 1959, donde de manera fortuita, Alzamora es nombrado Alcalde de Miraflores, lo que fue una experiencia estimulante y fructífera, pero que lo alejaría de la Cancillería hasta 1962.

Ya para 1963, de retorno a la Cancillería, es luego enviado a Bolivia para posteriormente incorporarse a la Representación del Perú en la OEA, liderando con mucha eficacia el futuro reinicio de las Cartas del Organismo

ante las intervenciones arbitrarias de la potencia hegemónica en los países subdesarrollados del continente.

Es así que nos va relatando cómo en el Perú registra el inicio de una época estelar de prestigio internacional, en circunstancias en que se produce el gobierno revolucionario de la fuerza armada (1968-1980). La verdad fue que los enfoques internacionales tercermundistas proyectaron la imagen de un Perú nacionalista y participativo en todo ámbito global, logrando así que en las décadas de los 70's y 80's diplomáticos peruanos desempeñaran simultáneamente los cargos directivos de importantes organizaciones internacionales, como Javier Pérez de Cuéllar en la Secretaría General de Naciones Unidas, Carlos Alzamora en la Secretaría Permanente del Sistema Económico Latinoamericano (SELA), José de la Puente en la Secretaría General de la Comunidad Andina, Juan Miguel Bákula en la Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS) y Guillermo Lohmann en la Secretaría General del Instituto Hispanoamericano de Educación, entre otros roles protagónicos.

Otro hecho a resaltar que encontramos fue la trascendente misión diplomática peruana a la China Comunista con la que se atravesaría la famosa "Cortina de Bambú". Si bien para el contexto de aquella época la China de Mao aún no era admitida dentro del Consejo de Seguridad por su rivalidad con EEUU, espacio que era ocupado por Taiwán como la China nacionalista, era de suma consideración para el Perú establecer una futura relación diplomática y comercial con la China de Mao, al ser un mercado relevante para nuestros productos de exportación. Es así que Alzamora integró este equipo visionario y nos describe, de manera fascinante, el desafío profesional y personal que supuso cumplir tal misión, con la cual, en un par de años después China sería admitida a las Naciones Unidas y colocando al Perú en la vanguardia de diplomacia mundial y con China, como gran aliada.

Poco a poco, en el transcurso del libro, nos irá detallando muchas más vivencias y anécdotas diplomáticas, protagonizadas por funcionarios de distintos países y por el mismo Alzamora, como el movimiento de los No Alineados y su búsqueda hacia un Nuevo Orden Económico (NOEI), puesto que el Perú buscaba la innovación de la economía mundial de la mano de

otros países que pertenecieron y realizaron los trabajos correspondientes en el SELA (Sistema Económico Latinoamericano), creado con el propósito de dinamizar y paliar las desigualdades hemisféricas y que Alzamora, su primera autoridad electa, condujo con solvencia y pericia.

El restablecimiento de las relaciones diplomáticas con Francia, vínculos que habíamos interrumpido por cuestión de las prácticas nucleares realizadas por el Gobierno Francés en el atolón de Mururoa, pero que al final logramos reinstalar, suprimiéndose tales ejercicios atómicos que atentaban contra la preservación de los fondos marinos del océano pacífico del que somos ribereños.

También ejerció un rol gravitante en la conferencia Norte-Sur de París en donde los países petroleros adquirirían mayor poder, lo que permitiría un ordenamiento económico mundial más justo, tema por lo cual el Perú y otros países de la Comisión de Materias Primas, lograron con éxito, establecer el Fondo de Estabilización de Precios, ayudando así a los países en desarrollo a tener mayor financiamiento por parte de los países más industrializados.

También nos ilustra sobre la reacción latinoamericana frente a la Guerra de Las Malvinas, destacando el noble liderazgo de Belaunde; o la lenta, pero asegurada llegada de la diplomacia peruana a participar en la Cumbre NOAL de Harare en 1986, la Conferencia Antártica en 1998, la Negociación de la ATPDEA en 2001 y el TLC con EEUU en 2006.

Tuve el privilegio de contar con el inteligente apoyo de Carlos Alzamora cuando me encontré al frente de Torre Tagle, y sus afiatados informes devinieron en una valiosa fuente de consulta para culminar el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (TLC) de tantos beneficios para el Perú; y, a cuya materialización aportó la Cancillería al ser elegidos miembros del Consejo de Seguridad (4ta ocasión) y las consiguientes vinculaciones y contactos productivos con el Departamento de Estado y el Pentágono que nos respaldaron en concretar dicho mutuamente beneficioso tratado bilateral.

Todos estos acontecimiento mencionados con anterioridad son detallados de la mejor perspectiva de Alzamora, y solo nos dejan concluir que su libro “Medio siglo por el Mundo” es una obra que refresca, nos

alegra y por momentos nos estremece, pues nos da a entender que a veces la justicia en las relaciones internacionales puede estar opacada, pero a su vez realza actos de valentía, de todas partes del mundo, pero especialmente del Perú, que llevó adelante un liderazgo de excelencia, con la autoridad que le confiere toda la experiencia y la audacia de una generación sobresaliente, que ya está inscrita en la historia del Perú.

***Oscar Maúrtua de Romaña***

**Medrano Sánchez, María Isabel; Mamani Salinas, Alfredo; Muñoz Ccuro, Felipa Elvira; Díaz Bazán, Ricardo Alfredo; Medrano Sánchez, Emilio José. *El majestuoso Lago Titicaca y las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas de las ciudades que la circundan*. Sector-Perú. Edición 2020, 1ra Ed., pp 116.**

En el actual mundo globalizado, es significativo resaltar el cuidado del medio ambiente y su importancia en el espectro internacional y cómo los Estados empiezan a reforzar su accionar contra el cambio climático, adoptando una serie de acuerdos y medidas que buscan proteger al ecosistema. Ello se refleja a través de convenciones internacionales, acuerdos multilaterales y políticas públicas internas para preservar las áreas protegidas nacionales e internacionales, todo lo cual se involucra y compete al Derecho Internacional Público.

En esa línea, cada Estado es responsable del cuidado de sus áreas protegidas y brindar las herramientas nacionales necesarias para su preservación. Este cuidado, se refuerza a través de instrumentos jurídicos internacionales que buscan reducir la contaminación, puesto que el medio ambiente y su cuidado forma parte de la agenda internacional e interés mundial. Sin embargo, existen casos particulares donde la responsabilidad sobre un espacio específico es compartida y la responsabilidad por su cuidado y preservación se realiza a través de acuerdos bilaterales. Estamos ante un caso particular ubicado en el altiplano en los Andes del Perú y Bolivia; región que convoca la atención mundial de la industria y las finanzas por los atractivos turísticos, así como los ricos yacimientos de litio.

En 1957, Perú y Bolivia visionariamente acordaron el “Convenio para el estudio económico preliminar del aprovechamiento de las aguas del Lago Titicaca”, durante el gobierno peruano de Manuel Prado Ugarteche y el gobierno boliviano de Hernán Siles Zuazo, mediante el cual convinieron que el Lago Titicaca fuese un “condominio indivisible y exclusivo” de ambas naciones evidenciando una Soberanía Compartida. Pasados más de 50 años, se confirma que fue un acuerdo armonioso, equitativo e innovador con resultados exitosos y productivos para ambas naciones y sus respectivos intereses.

Ubicado a más de 3800 metros sobre el nivel del mar, el Lago Titicaca se erige como el espejo navegable más alto del mundo y, geográficamente, el más importante para la zona en la cual se ubica. No solo alberga una gran diversidad de flora y fauna que caracterizan su zona, sino también, la sola presencia del Lago permite la vida humana en dicho lugar, amortiguando el clima extremo del altiplano y permitiendo la explotación de los recursos turísticos, mineros, agrícolas, ganaderos, acuícolas y entre otros que este ecosistema ofrece para los miles de personas que transitan y visitan tanto Perú como Bolivia.

Para poder administrar debidamente los diversos recursos que ofrece el Lago Titicaca, los gobiernos del Perú y Bolivia suscribieron un convenio binacional en el año 1996 para la creación de La Autoridad Binacional Autónoma del Sistema Hídrico del Lago Titicaca, Río Desaguadero, Lago Poopó, Salar de Coipasa, la cual se considera una entidad de derecho público internacional dependiente, tanto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú como del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, con la finalidad de conducir proyectos, acciones de protección, manejo y control de la gestión de los recursos hídricos de los mencionados ríos y dicho lago.

Es necesario resaltar la importancia que tiene la creación de una Autoridad Binacional, única en su formación, para la preservación del Lago Titicaca, puesto que esto es el resultado de la cooperación internacional -sur - sur - y gestiones bilaterales por parte del Perú y Bolivia, con la finalidad de ejercer un responsable uso y manejo de los importantes recursos que mantienen vivo a esta zona del altiplano. Para el derecho internacional, es una manifestación notable del bilateralismo y cooperación regional en la búsqueda de resultados beneficiosos para un conjunto de Estados y la preservación de los recursos naturales que favorece a la población que radica en la zona.

Para poder realizar un efectivo control de los recursos hídricos y la preservación del lago, es necesario realizar estudios que demuestren la situación actual que aqueja a la cuenca del Titicaca y evidenciar las propuestas que se pueden articular con la finalidad de mitigar las contingencias que puedan desestabilizar el ecosistema y generar un daño aún mayor no solo para la flora, fauna y el turismo, sino para la población.

“El majestuoso Lago Titicaca y las plantas de tratamiento de aguas residuales domesticas de las ciudades que la circundan” es una seria y notable investigación, materia de la presente reseña, que nos permite observar y evidenciar los problemas y desafíos que se presentan en los sistemas de tratamientos de agua residuales ubicadas en el Sistema Endorreico Titicaca-Desaguadero-Poopó-Salar de Coipasa (TDPS) en el altiplano del Perú y Bolivia; y que busca, a través de diversos medios de investigación y medición de densidad poblacional y niveles de contaminación, contribuir con propuestas para mejorar la operatividad de las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Domesticas y mitigar la contaminación que aqueja a la cuenca del Titicaca.

La investigación fue realizada en 16 sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas de dominio peruano y situado en Puno, las cuales, han sido categorizadas por sus sistemas, tecnología, tipo y forma, así como también, el tipo de operación que realizan con la finalidad de obtener indicadores efectivos y entender el funcionamiento, mejoramiento y necesidades relacionadas a su impacto en la TDPS.

Uno de los principales problemas que tienen los sistemas de tratamiento de aguas residuales en la zona de investigación, es el poco mantenimiento que se ha dado, lo cual, demuestra que existe un obstáculo para el correcto funcionamiento de estos entes y que, por falta de presupuesto económico, no se puede realizar. Recordemos con gratitud que debido a la excepcional labor del Ingeniero Militar boliviano Julio Sanjinez Goitia, la Unión Europea financió y respaldó por años tal ejemplar modelo de integración binacional. A su vez, es necesario destacar estos resultados, puesto que ayuda a identificar cuales son las acciones necesarias que deben articularse para realizar un eficaz funcionamiento de los mencionados sistemas y garantizar un trabajo que mejore la calidad de la Cuenca del Lago Titicaca y evitar contingencias a futuro que perjudiquen al Perú y Bolivia.

A través de este valioso estudio, se llegan a diversas conclusiones y recomendaciones que se expresan de manera clara y minuciosa, con miras a mejorar la realidad vigente en la Cuenca del Titicaca. Su análisis y revisión, merece la atención de aquellas personas involucradas en el manejo medioambiental del Lago Titicaca y a cualquier persona que desee instruirse

en el contexto actual que presenta una de las zonas más importantes de nuestro ecosistema bilateral.

***Oscar Maúrtua de Romaña***

**APUNTES INSTITUCIONALES  
Y  
CALENDARIO DE SUCESOS INTERNACIONALES**



**APUNTES INSTITUCIONALES  
(Período setiembre-diciembre 2020)**

La sección de *Apuntes Institucionales*, puede ser consultada en nuestro Blog Institucional: <https://sociedadperuanadederechointernacional.blogspot.com/>

\* \* \*

**CALENDARIO DE SUCESOS INTERNACIONALES  
(Período setiembre-diciembre 2020)**

La sección de *Calendario de Sucesos Internacionales*, puede ser consultada en nuestro Blog Institucional: <https://sociedadperuanadederechointernacional.blogspot.com/>

**María Alejandra Maldonado Adrián**

\* \* \*

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

**TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA**

PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA

CORREO E.: [tareagrafica@tareagrafica.com](mailto:tareagrafica@tareagrafica.com)

PÁGINA WEB: [www.tareagrafica.com](http://www.tareagrafica.com)

TELÉF. 332-3229 / 424-8104 / 424-3411

NOVIEMBRE 2020 LIMA - PERÚ