

*REVISTA PERUANA
DE
DERECHO INTERNACIONAL*

ÓRGANO DE DIFUSIÓN DE LA SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO INTERNACIONAL



TOMO LXVII ENERO - JUNIO 2017 N° 156

LIMA - PERÚ

*REVISTA PERUANA
DE
DERECHO INTERNACIONAL*

ÓRGANO DE DIFUSIÓN DE LA SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO INTERNACIONAL



TOMO LXVII ENERO - JUNIO 2017 N° 156
LIMA - PERÚ

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL
TOMO LXVII ENERO-JUNIO 2017 N° 156

Hecho el Depósito Legal 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. A. Miró Quesada N° 247, Oficina N° 508, Edificio “Rimac International”,
Lima 1 - Perú
Teléfono: 204-3532
Dirección Web: www.spdi.org.pe
E-mail: spdi@spdi.org.pe

Impresión:
 EDICIONES MISKY
edicionesmisky@hotmail.com

Impreso en el Perú
Printed in Peru
Tiraje: 500 ejemplares

*Totus orbis qui aliquo modo
est una res publica*

El mundo todo que al fin y al cabo
es una república

Francisco de Vitoria

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente (e)

Ignacio Basombrío Zender

Vice Presidente

Secretario

Harry Belevan-McBride

Tesorero

Claudio E. Sosa Voysest

Vocales

Roberto Mac Lean Ugarteche

Armando Nieto Vélez †

MIEMBRO EMÉRITO

Javier Pérez de Cuéllar

COMISIÓN DE LA REVISTA

Ignacio Basombrío Zender

Armando Nieto Vélez †

Harry Belevan-McBride

Miguel A. Rodríguez Mackay

MIEMBROS TITULARES

Alzamora Traverso, Carlos

Couturier Mariátegui, Hernán

Chávez Soto, Jorge

De la Puente Radbill, José †

De la Puente Raygada, Oscar

De Soto Polar, Alvaro

De Trazegnies Granda, Fernando

Deustua Caravedo, Alejandro

Ferrero Costa, Eduardo

Ferrero Costa, Raúl

García Belaunde, José Antonio

García-Sayán, Diego

Guillén Salas, Fernando

Luna Mendoza, Ricardo

Mac Lean Ugarteche, Roberto

Maúrtua de Romaña, Óscar

Nieto Vélez, Armando †

Palma Valderrama, Hugo

Revoredo de Mur, Delia

Rodríguez Cuadros, Manuel

Sosa Voysest, Claudio E.

Tudela van Breugel-Douglas, Francisco

Valdez Carrillo, Jorge

Villarán Koechlin, Roberto

Wagner Tizón, Allan

MIEMBROS ASOCIADOS

Agüero Colunga, Marisol (*)	Lévano Torres, Oscar
Alcalde Cardoza, Javier	Lozada Tamayo, Samuel
Alvarez Brun, Félix †	Mariátegui Malarin, Juan (*)
Alvarez Vita, Juan	Meier Espinosa, José A. (*)
Astete Rodríguez, Elizabeth (*)	Novak Talavera, Fabián
Basombrío Zender, Ignacio (*)	Pérez Sánchez-Cerro, José Luis
Belaunde Moreyra, Martín	Pinto-Bazurco Barandiarán, Jose F. (*)
Belevan-McBride, Harry	Pinto-Bazurco Rittler, Ernesto
Broussel Barrios, Jorge	Rodríguez Mackay, Miguel Ángel
Chuquihuara Chil, Luis (*)	Roncagliolo Higueras, Nicolás
Dañino Zapata, Roberto	Ruda Santolaria, Juan José (*)
De Althaus Guarderas, Miguel	Saavedra Calderón, José Antonio (*)
Echeverría Herrera de De Pury, María E. (*)	Salmón Gárate, Elizabeth
García Belaunde, Domingo	Sandoval Aguirre, Oswaldo (*)
García Calderón Moreyra, Gonzalo	Schiappa-Pietra Cubas, Oscar
García-Corrochano Moyano, Luis (*)	Tudela y Barreda, Felipe
Gutiérrez Reinel, Gonzalo (*)	Velásquez Rivas-Plata, Elvira
Hernández Campos, Augusto	Vera Esquivel, Germán
Kisic Wagner, Drago	Vigil Toledo, Ricardo (*)
Lázaro Geldres, Jorge	Yrigoyen Yrigoyen, Martín

(*) PARA CEREMONIA DE INCORPORACION FORMAL

MIEMBROS CORRESPONDIENTES

Buergenthal, Thomas (Estados Unidos)	Llanos Mansilla, Hugo (Chile)
Cho, Key Sung (Corea)	Wolff, Francis (Francia)
Furnish, Dale Beck (Estados Unidos)	

COORDINADOR GENERAL

Alexander Antialón Conde

SUMARIO

Pág.

ARTÍCULOS

- Respuestas internacionales frente a la corrupción
Óscar Maúrtua de Romaña 13
- El rol de la OEA en el combate a la corrupción en Honduras
Jimena Bonilla Cabañas 33
- Corea del Norte (convencional) y el Estado Islámico (no convencional): las nuevas amenazas al orden mundial
Miguel Ángel Rodríguez Mackay 51
- El nuevo derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio
Constantino Riquelme Ortiz 103
- El Archipiélago de Chagos y la solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia
José Antonio Saavedra Calderón 137

- La jurisprudencia y doctrina europea en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
Renato Reyes Tagle 149
- La Comisión de Límites de Plataforma Continental de Naciones Unidas: consideraciones sobre su rol y el alcance de sus recomendaciones
Gian Pierre Campos Maza 173

IN MEMORIAM

- Embajador José de la Puente Radbill
Óscar Maúrtua de Romaña 201
- Reverendo Padre Armando Nieto Vélez S.J.
Juan Dejo Bendezú S.J. 205

* * *

ARTÍCULOS

RESPUESTAS INTERNACIONALES FRENTE A LA CORRUPCIÓN

Óscar Maúrtua de Romaña

El contexto actual ha demostrado que la corrupción es el principal mal que aqueja al Estado y se sucede de gobierno a gobierno. Es a partir de aquí que la legitimidad de los aparatos estatales se debilitan y generan inestabilidad política. La inconsistencia de los mecanismos de justicia, no son lo suficientemente vinculantes para poder regular esta mala práctica. Como bien sabemos, la corrupción es un problema que data de los inicios de las civilizaciones, pues la naturaleza humana se desarrolla en base a las oportunidades que se presentan para satisfacer sus necesidades individuales.

Los esfuerzos por erradicar esta práctica del sistema internacional datan desde los inicios de las grandes civilizaciones, pues desde esas épocas, la corrupción era habitual en los que ejercían el poder. No fue hasta mediados del siglo XX, en donde se decide institucionalizar la lucha contra la corrupción, ya que se reconocieron los nefastos efectos que tenían en el desarrollo de la sociedad civil y de la economía de los países.

Asimismo, el continente americano se ha caracterizado por ser pionero en la creación de normas jurídicas contra la corrupción. Afirmamos esto porque en 1996 se firmó la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), instrumento que entró en vigor a partir de 1997, materializando los esfuerzos por prevenir y erradicar el mal de la

corrupción de las entidades públicas de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Es necesario reivindicar que el valor de este documento se centra en el reconocimiento de la corrupción como un acto prevenible, pues se establecen acciones concretas a seguir, tales como:

“... (1) Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas... (2) Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta... (4) Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda... (6) Sistema de control de ingresos del Estado... (7) Leyes que eliminan los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes... ”.¹

Las consideraciones de la OEA muestran la voluntad para prevenir este problema, en una época en donde Latinoamérica se encontraba pasando por un periodo de crisis económica y política. Fue un intento de demostrar que, a pesar de los sucesos internos de los Estados, existe la voluntad por mejorar las prácticas públicas en la región. Por otro lado, el mismo año la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), reconoció la necesidad de combatir los hechos de corrupción que afectan a las transacciones internacionales. Se elaboró la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, en mayo de 1997. Entre lo abarcado en dicha convención, encontramos que en el artículo 3:

¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). 1996. *Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)*. Disponible en: http://www.programaanticorrupcion.gob.mx/web/doctos/cooperacion/convenciones/oea/texto_CICC.pdf

“... (1) el servidor público extranjero deberá ser castigable mediante sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasorias... (2)...Se deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros... (3)...Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable... (4)...Cada Parte deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales contra una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero... ”.²

Es importante señalar, que la Convención de la OCDE, abarca los temas de la corrupción como actos que deben de ser sancionados, pero no prevenidos. En otras palabras, la Convención Interamericana de Contra la Corrupción (CICC), junto con las Convenciones Interamericanas de Cooperación Judicial para temas de extradición, cumplimiento de condenas penales, exhortos y cartas rogatorias, asistencia mutua en materia penal, entre otros, brindan propuestas concretas sobre las acciones para la prevención y sanción de estos hechos³. A inicios del presente siglo, las Naciones Unidas manifestaron su apoyo a la lucha contra la corrupción en diversas Resoluciones a partir del 2002, pero no fue hasta el 2004 cuando se logró elaborar un documento que consideraba a la corrupción como una epidemia mundial que afecta a todos los países por igual y que debía ser atacada por todos los sectores. La Convención de las Naciones

² ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE). 1997. *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. Disponible en : https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

Unidas Contra la Corrupción (UNCAC), es un documento de suma importancia por su universalidad y su amplitud en contenido. Dentro de los ocho capítulos que abarcan su extensión, relievamos el hecho de tener un capítulo dedicado a las medidas preventivas, al igual que la CICC. Por consiguiente, se establece en el Artículo 5 y 6:

“(2)...Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción”
... 3.- *“Colaboración entre las Partes para elaborar programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción”.*

“(1)...Cada Parte garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción... (2)... Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz... ”.

La Convención es clara al mencionar que los Estados partes deben de colaborar mutuamente para contrarrestar la corrupción mediante programas de cooperación. Asimismo, se recomendó en el capítulo 7, que el sector público deberá de elegir a representantes públicos que:

“... (a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud... (c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte... ”.⁴

viene de la pág. 15

³ GONZÁLES, Marianne. NASH, Claudio. 2011. *Transparencia, Lucha contra la Corrupción y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Informe de la tercera reunión regional de especialistas 7 y 8 de noviembre del 2011*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile, Chile. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/87.pdf>

A su vez, se hace hincapié en el rol que posee el sector público en la lucha contra la corrupción. La colaboración de las diversas entidades públicas en el sistema internacional complementan las acciones del sector público, colaborando con información clave para el éxito de la Convención. El Artículo 12 del documento, alienta a las empresas privadas a:

“... (a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes... (b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes... (c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas... (d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales... ”⁵

La fortaleza de este documento, se encuentra en la presencia de su Mecanismo de Examen, el cual elabora informes y recomendaciones para los países partes, brindando facilidades para su incorporación⁶. Por otro lado, podemos comprender que los esfuerzos dados desde la década de los noventa en América Latina, fueron importantes. La OEA mediante la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), respaldada

viene de la pág. 16

⁴ OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO DE LAS NACIONES UNIDAS. 2004. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

⁵ *Ibídem*.

⁶ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. 2014. *Cómo usar la Convención de la ONU contra la corrupción para apoyar iniciativas anticorrupción*. UNCAC Coalición Sociedad Civil. Disponible en : <http://uncaccoalition.org/resources/uncac-guide/uncac-advance-anti-corruption-efforts-guide-es.pdf>

por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), para su cumplimiento, revolucionó y dio la importancia de elaborar un documento en concreto que pueda expresar la voluntad de actuar sobre el tema, hacer respetar el Estado de Derecho, los valores democráticos y los derechos humanos⁷. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la mayoría de Organismos Internacionales cuentan en la actualidad con una comisión u oficina que ve los temas de anticorrupción. Entre estos podemos mencionar al Banco Mundial con su “Sistema de Sanciones” ante la Vicepresidencia de Integridad Institucional (INT), pasando por la Oficina de Inhabilitación y Suspensión (OIS), por el Oficial de Inhabilitación y Suspensión (OI), y por la Junta de Sanciones del Banco Mundial, en el caso de que se haya impugnado la sanción recomendada al infractor⁸. Asimismo, se encuentra la Comisión de Alto Nivel de Anticorrupción del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), respaldada por la Acción contra la Corrupción en el 2004, que reúne a las economías del Pacífico y que trabaja en conjunto con organizaciones no gubernamentales como Transparencia Internacional y oficinas de las Naciones Unidas⁹. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a su vez, cuenta con un sistema de sanciones encargada por la Oficina de Integridad Institucional y de Ética¹⁰. En junio del 2007, la Comunidad Andina de Naciones expresó su postura frente a esta acción, elaborando, mediante la Decisión 668, un Plan Andino

⁷ GUERZOVICH, Florencia. 2011. *La Eficacia de las Convenciones Internacionales contra la Corrupción para generar cambios en la Política Pública Nacional en América Latina*. Programa para América Latina Convenciones Internacionales contra la Corrupción. Open Society Foundations. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tlac-spanish-20120426.pdf>

⁸ OFICINA DE SUSPENSIÓN E INHABILITACIÓN DEL BANCO MUNDIAL. 2014. Nota informativa: *Sistema de Sanciones del Banco Mundial: Lucha contra el fraude y la corrupción mediante un proceso administrativo en dos niveles*. Disponible en : <http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/OSDFactSheet-SPANISH.pdf?resourceurlname=OSDFactSheet-SPANISH.pdf>

⁹ COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN DE LA APEC. 2016. Reunión de agosto SOM3. Nota informativa disponible en : <http://can.pcm.gob.pe/2016/08/se-inicia-ronda-de-reuniones-anticorrupcion-apec-2016/>

de Lucha contra la Corrupción que busca respaldar el sistema democrático, la legitimidad institucional, mediante el reforzamiento de las medidas de control dentro de los Estados Andinos, como también una estrecha colaboración con el sector privado.¹¹

En tal contexto, aunque no constituye un instrumento ad hoc, esto es, elaborado específicamente contra la corrupción, es válido mencionar que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado en 1966 por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias a Inversiones Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales de Otros Estados en 1965¹², organismo multilateral impulsado por el Banco Mundial; hace referencia a que “*de comprobarse que los fallos emitidos por los árbitros de los Tribunales, si han caído en actos de corrupción, quedan desechados por la citada organización*”.¹³

Los Organismos Internacionales han devenido en gestores del nuevo régimen jurídico de la comunidad internacional, por lo que todos estos instrumentos reflejan los más altos niveles de unanimidad y consenso mediante un proceso de diversas negociaciones para combatir el flagelo de la corrupción. Las convenciones, tratados, resoluciones, entre otros, tienen por objetivo combatir, centralmente, los aspectos de la corrupción. De esta manera, constituyen respuestas orgánicas con un enfoque regional

viene de la pág. 18

¹⁰ CÓDIGO DE ÉTICA Y CONDUCTA PROFESIONAL DEL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). 2012. *Código de Ética y Conducta Profesional: Ganando la Confianza Pública*. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=37198738>

¹¹ COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). 2007. *Decisión 668: Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción*. Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Tarija, Bolivia.

¹² CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). Consulta 2017. Disponible en : <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>

¹³ CONVENIO CIADI: *Reglamento y Reglas*. Abril 2006. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Washington, Estados Unidos. Disponible en : <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs//ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>

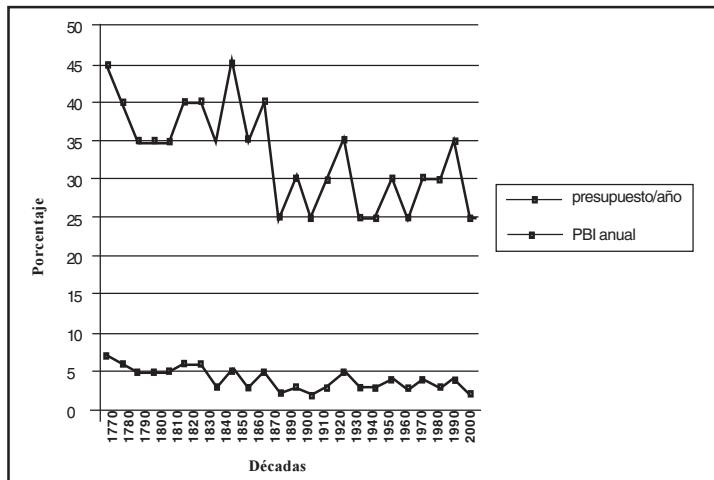
(OEA), institucional (Banco Mundial, OECD), y mundial (ONU). Desarrollan un trabajo en conjunto con diversos actores, como la Sociedad Civil, el empresariado y los gobiernos. Por consiguiente, es importante resaltar que la CICC (OEA) y la UNCAC (ONU) poseen medidas preventivas a diferencia de los demás mecanismos, que fundamentalmente son punitivos, y que a su vez, cuentan con mecanismos de seguimiento de las normas contenidas en los sendos tratados.

A lo largo de la historia republicana del Perú, la corrupción ha sido una de las prácticas que ha imposibilitado la consolidación del crecimiento económico sostenido. En el libro de Felipe Portocarrero, *El Pacto Infame*, el historiador Alfonso W. Quiroz elabora un cuadro en donde refleja la corrupción que abarca desde 1770 hasta inicios del siglo XXI, acotando que: “... en promedios anuales llegaron a ubicarse entre el 20 y el 30 %, de valor presupuestario por corrupción, y el 3-4% del PBI, el Perú ha perdido por concepto de corrupción alrededor del 40% y 50% de sus posibilidades históricas para el desarrollo... ”.¹⁴ (Ver Cuadro 1).

El grave efecto de la corrupción en la economía del país, afectando la relación entre el poder político y el desarrollo de las instituciones del Estado, debido a la debilidad moral y jurídica que, en su mayoría, los altos funcionarios poseen. Esto se ve reflejado en el Portal *Varieties of Democracy (V-DEM)*, compuesto por la Universidad de Gothenburg, el Instituto de Estudios Internacionales Helen Kellogg y la Universidad de Notre Dame, que denota la existencia de una amplia brecha entre la corrupción política frente a la del sector público. Durante la década de los años ochenta hasta el final de los noventa, la alta incidencia de la corrupción política ha evidenciado la crisis vivida a raíz del aprovechamiento de las funciones representativas. Fue a partir del presente siglo, donde esta tendencia decreció radicalmente. (Ver Cuadro 2).

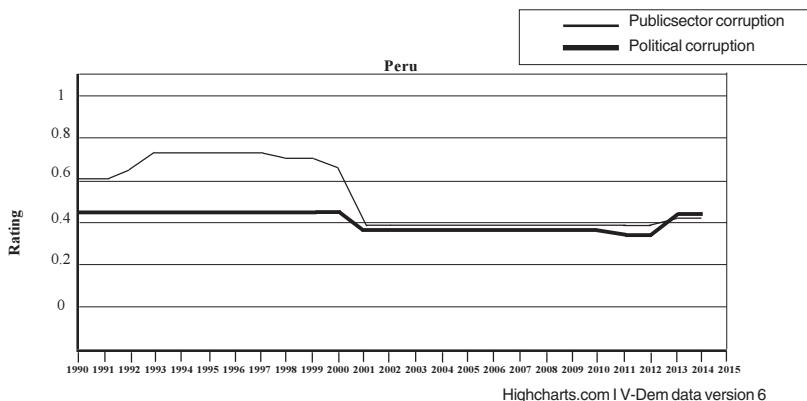
¹⁴ PORTOCARRERO, Felipe (editor). 2005. *El Pacto Infame: Estudios sobre la Corrupción en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Universidad del Pacífico, Centro de Investigación. Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. Lima, Perú.

CUADRO 1
Costos de corrupción: Perú 1770-2000



Fuente: Elaborado por Felipe Portocarrero en la obra *El Pacto Infame*.

CUADRO 2
Variable Grap¹⁵



Highcharts.com | V-Dem data version 6

Fuente: Elaborado mediante el Portal Varieties of Democracy. Consulta octubre del 2017.

En la actualidad, América Latina, y el Perú en especial, se encuentran sumergidos por una crisis que involucra a gobiernos, en delitos de “tráfico de influencias”, soborno, cohecho, lavado de activos, entre otros. Los esfuerzos por mantener la legitimidad del entronque de la población con las instituciones del Estado, se debilitan cada vez más. En este sentido, la organización no gubernamental, “Transparencia Internacional”, coloca al Perú en el puesto 101 de 176 países, según la percepción de corrupción. Este es un indicador que no favorece a los últimos gobiernos en su desempeño activo y legal contra la corrupción. En el siguiente cuadro elaborado por esta organización en el 2016, podemos ver que el Perú se encuentra en el mismo puesto que Gabón, Nigeria, Filipinas, Tailandia, Timor del Este y Trinidad y Tobago. (Ver Cuadro 3).

CUADRO 3

Gráfico Indicador Corrupción¹⁶

RANK COUNTRY/TERRITORY SCORE			60	Italy	47	RANK COUNTRY/TERRITORY SCORE	95	Sri Lanka
			62	Sao Tome and Principe	46		101	Gabon
41	Brunei	58				79	China	40
41	Costa Rica	58	62	Saudi Arabia	46	79	India	40
41	Spain	58	64	Montenegro	45	83	Albania	39
44	Georgia	57	64	Oman	45	83	Bosnia and Herzegovina	39
44	Latvia	57	64	Senegal	45		Jamaica	39
46	Grenada	56	64	South Africa	45	83	Lesotho	39
47	Cyprus	56	64	Suriname	45	83	Mongolia	38
47	Czech Republic	55				87		101 Trinidad and Tobago

Fuente: Transparencia Internacional. Indicadores 2016.

De la misma manera, en el siguiente cuadro se puede observar la tabla de percepción de la corrupción en América Latina, situando al Perú en el

viene de la pág. 21

¹⁵ PORTAL VARIETIES OF DEMOCRACY. 2017. Variable Graph. Consulta 2017. Disponible en : <https://www.v-dem.net/en/analysis/analysis/>

¹⁶ Disponible en: <https://www.v-dem.net/en/analysis/>
TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Consulta 2017. Gráfico Indicador Corrupción. Disponible en: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/america_ipc-2016.pdf

puesto número 20 de los 32 países que conforman el continente, por encima de Bolivia, Ecuador, México, Paraguay y Venezuela. (Ver Cuadro 4).

CUADRO 4

Índice de Percepción de la Corrupción 2016 de Transparency International America¹⁷

Posición país	Posición regional	País/Territorio	Puntuación del IPC 2016	Encuestas utilizadas	Desviación estandar	Intervalo de confianza del 90%		Rango mínimo/máximo	
						Min.	Máx.	Inferior	Superior
9	1	Canadá	82	7	2,03	79	85	73	90
18	2	Estados Unidos de America	74	9	3,15	69	80	64	90
21	3	Uruguay	71	6	2,68	66	75	59	77
24	4	Bahamas	66	3	5,2	57	74	59	76
24	4	Chile	66	8	2,65	61	70	54	76
31	6	Barbados	61	3	6,91	50	73	48	71
35	7	Santa Lucia	60	3	6,8	49	71	47	69
35	7	San Vicente y las Granadinas	60	3	1,66	57	63	58	63
38	9	Dominica	59	3	0,85	58	60	58	61
41	10	Costa Rica	58	7	3,17	53	63	46	69
46	11	Granada	56	3	4,63	48	63	47	62
60	12	Cuba	47	5	2,9	42	52	40	54
64	13	Suriname	45	4	7,53	32	57	32	65
79	14	Brasil	40	8	4,34	33	47	25	61
83	15	Jamaica	39	6	1,84	36	42	34	47
87	16	Panamá	38	6	2,29	34	42	32	47
90	17	Colombia	37	8	2,27	34	41	28	47
95	18	Argentina	36	8	1,76	33	39	29	46
95	18	El Salvador	36	7	2,76	31	40	22	45
101	20	Perú	35	7	2,04	32	39	29	45
101	20	Trinidad y Tobago	35	5	2,48	31	39	29	43
108	22	Guayana	34	6	3,57	29	40	25	47
113	23	Bolivia	33	8	2,85	28	37	18	44
120	24	República Dominicana	31	6	1,89	28	34	24	37
120	24	Ecuador	31	6	1,96	28	35	22	37
123	26	Honduras	30	7	3,05	25	35	19	41
123	26	México	30	8	1,56	28	33	24	37
123	26	Paraguay	30	6	2,68	25	34	22	37
136	29	Guatemala	28	6	2,58	24	32	19	35
145	30	Nicaragua	26	7	1,98	23	29	19	35
159	31	Haití	20	5	1,81	17	23	15	24
166	32	Venezuela	17	7	1,41	15	20	13	22

Fuente: Transparencia Internacional. Indicadores 2016.

¹⁷

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Consulta 2017. Gráfico Indicador Corrupción. Disponible en: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/america_ipc-2016.pdf

El Acuerdo Nacional, creado en el 2002, establece dentro de su cuarta política, punto 26, la referencia a reforzar la promoción de los valores éticos que colaboren con el cumplimiento ciudadano de las normas, fortalecer el Sistema Nacional de Control, y promover una cultura de respeto a la ley y anticorrupción para hacer respetar el orden jurídico¹⁸. Asimismo en enero del 2017, los poderes del Estado, los partidos políticos y la sociedad civil organizada, reiteraron su apoyo a la lucha contra la corrupción, instando a un mayor compromiso ante las sanciones de los actos ilícitos, reivindicar la tarea en la agenda parlamentaria la reforma política, judicial y del Sistema Nacional de Control, fortalecer la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción 2017-2021¹⁹, entre otros. Estos compromisos ayudan, al fortalecimiento de la institucionalidad en el Perú, muy aparte de encontrarnos por debajo del promedio en el ranking de la percepción de corrupción de diversas entidades no gubernamentales, pues existe la posibilidad de que estos mecanismos tengan efectos plausibles, de ser mantenidos en el tiempo.

En el siguiente cuadro, elaborado por el Portal “Latinbarómetro” en el 2015, vemos la situación del Perú frente a los principales problemas que enfrenta. Es así, que se reconoce que la primera preocupación para la población, dentro de las cinco más influyentes a destacar, es la situación de inseguridad ciudadana, continuando por el desempleo. Es importante subrayar que la corrupción ocupa un tercer puesto dentro del ranking, mostrando una lamentable e irreflexiva aceptación por parte de los ciudadanos. A este mal, le sigue la pobreza y concluye con los problemas financieros. (Ver Cuadro 5).

¹⁸ ACUERDO NACIONAL. 2002. Acuerdo Nacional: *Consensos para enrumbar al Perú. Secretaría Ejecutiva del Acuerdo Nacional*. Lima, Perú. Disponible en : http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2014/07/LibroV2014_1.pdf

¹⁹ *Ibidem*.

CUADRO 5

**¿CUÁL CONSIDERA USTED QUE ES EL PROBLEMA
MÁS IMPORTANTE EN EL PAÍS? (2015)²⁰**



Fuente: Latinbarometro 2017.

²⁰ LATINBAROMETRO. Consulta 2017. Gráfico Indicador disponible en: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>

Es lamentable, pero la población peruana tiene una tolerancia media de la corrupción en un 73%, es decir son muy complacientes, incluso ante un acto de corrupción, el 93 % no denuncia, un 5% denuncia, y un 2% no sabe ni opina. Dichos datos fueron revelados en la I Convención Anticorrupción 2015, que tuvo lugar en Lima, organizado por el poder Judicial del Perú, al que tuve la oportunidad de asistir. Escuchar dichas cifras reflejan la debilidad de la sociedad civil para exigir justicia, por el temor, por la inoperancia, por la burocracia, porque no habrá reparación.

En este contexto, el impacto de las “delaciones” producidas por las empresas brasileñas dedicadas a efectuar, fundamentalmente, construcciones de infraestructura en el Perú, también se realizan en otros países de la región²¹. Es evidente que a pesar de los intentos por prevenir y sancionar los actos ilícitos, dentro del comercio y política mundiales, los Estados no son capaces de controlar y sancionar ejemplarmente los terribles efectos de la corrupción. La política se ve inmersa dentro de los afanes de control del sistema internacional. Como lo argumenta el Presidente del Instituto Peruano de Economía (IPE), Roberto Abusada Salah, lo sucedido en América Latina evidencia la actuación del Brasil como un actor que buscó expandir su poder mediante empresas brasileñas subsidiadas por el gobierno, con la finalidad de servir como brazos extendidos del Estado²². Es un claro ejemplo de que la corrupción opera dentro de las facilidades que el Estado brinda, las faltas de transparencia y exigencia fiscal generan grandes pérdidas a futuro. Más aun, el economista peruano señala que “*Lula, Dilma y el Partido de los Trabajadores usaron sin recato en toda Sudamérica el poder político, económico y financiero de Brasil...*”.²³

²¹ Perú, Venezuela, Brasil, Ecuador, Argentina, Colombia, Guatemala, México, Panamá y República Dominicana.

²² Diario *EL COMERCIO*. 2017. Artículo de Opinión. *Los designios coloniales de Brasil*. Martes 7 de febrero del 2017. Pg. 30.

²³ *Ibídem*.

Sin duda, se ha violentado dolosamente el tradicional principio latinoamericano de la No Intervención, llegándose a auspiciar una maquinaria con características de crimen organizado. Esta es una visión geopolítica que merece ser debidamente ponderada, ya que hasta la fecha, el gobierno del Brasil no ha pedido las disculpas del caso a todos los países, ni ha establecido un deslinde categórico con estas prácticas, a los cuales las empresas brasileñas²⁴ han afectado a los citados gobiernos; aunque es cierto que el Poder Judicial brasileño, concretamente, la Fiscalía y la Procuradora, vienen aportando valiosa información para que se esclarezcan y sancionen tales actos de corrupción. Tampoco se ha sabido que las autoridades de la OEA y de Naciones Unidas, hayan expresado su cuestionamiento y condena a dichos sobornos que han perjudicado severamente la economía, así como la moral de los Estados involucrados en el caso.

Por consiguiente, es importante preguntarnos: Si existen estos tratados y sendos mecanismos ¿Por qué no tienen la efectividad para combatir la corrupción? Es posible responder esta pregunta considerando la naturaleza del hombre. Si bien es cierto, la inexistencia de valores dentro de una sociedad que carece de las reglas adecuadas para “moldear” a sus ciudadanos, está condenada a caer fácilmente en la corrupción. Es así, que no se puede esperar el éxito de los mecanismos internacionales si consideramos que los esfuerzos en el ámbito interno son relativamente pocos. Lo más efectivo sería contar con un Observatorio que a nivel de la OEA y/o ONU, pudiese monitorear los indicios de corrupción o una autoridad o relator que supervigile, los potenciales hechos de corrupción. Esta es una propuesta que, debidamente afinada y diseñada estratégicamente, el Perú puede elaborar ante dichos organismos regionales y mundiales.

La receta planteada por la Directora del Fondo Monetario Internacional (FMI), Christine Lagarde, previamente a la Cumbre Anticorrupción, realizada el año pasado en Londres, nos da un alcance

²⁴

Odebrecht, Camargo y Correa, Constructora OAS y Queiroz Galvao, entre otras.

holístico de las posibles acciones para combatir la corrupción. Entre éstas, se presenta la necesidad de fortalecer las instituciones del Estado, evitando el crecimiento de la desconfianza en el gobierno y las desigualdades económicas en la sociedad. Asimismo, dentro de su ensayo *Haciendo frente a la Corrupción, abiertamente*, se argumenta la creación de instituciones “puente”, como comisiones o cortes *ad hoc* especializadas, para una lucha especializada contra la corrupción, una remuneración justa y meritocrática, la no politización de las instituciones profesionales, un trabajo en conjunto con el sector privado, entre otros²⁵. Una adecuada y moderna respuesta a una pandemia que agobia al planeta.

En conclusión, la corrupción ha perjudicado al Perú gravemente, además de su autoestima en flagrantes montos de su producto bruto interno. Ha sometido a la Nación a duras pruebas que tan solo la benevolencia divina nos ha permitido remontar. Es triste constatar que a pesar del amplio andamiaje jurídico internacional que combate a la corrupción, ninguno de los instrumentos examinados ha sido lo suficientemente efectivo, perspicaz y zahorí para poder percibir el impacto adverso que los sobornos generarían en el Perú.

En tal sentido, resulta altamente recomendable contar con un Observatorio o Funcionario de Alto Nivel que con una estructura *ad hoc* monitoree y a manera de observatorio, alerte a los gobiernos respecto a las prácticas corruptas. Tal sugerencia se puede generar dentro de los parámetros de las propias convenciones aludidas, y resultaría muy provechoso que el Perú tomara la iniciativa en el seno de la OEA y las Naciones Unidas. Dicho Observatorio no suplantaría, de ninguna forma, a los órganos como las Contralorías y Fiscalías, ni a entidades como la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN). A diferencia de los mecanismos de seguimiento o de acción, el Observatorio permitirá estar alerta al surgimiento de situaciones anómalas, mientras que tales

²⁵

El FINANCIERO. 2016. Nota Informativa: “10 pasos para una estrategia efectiva anticorrupción según el FMI”. Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/10-pasos-para-una-estrategia-efectiva-anticorrupcion-segun-el-fmi.html>

mecanismos evalúan correctivos a actos de corrupción tras haber sido perpetrados. Finalmente, redoblar nuestros esfuerzos para involucrar a la sociedad civil en el respeto a la legalidad, a la rendición de cuentas, la transparencia e integridad, control de presupuesto y de las normas; así como fomentar valores y vocación de servicio en los funcionarios y servidores, tanto del Estado como de la empresa privada, a fin de que esta pandemia no nos vuelva a dañar. Naturalmente, debemos también persistir en reformar educativas que clarifiquen los valores morales y cultiven convicciones nacionales de respeto por el bien común, cuando no de fomentar el civismo propio de naciones maduras, a fin de que nuestra juventud adquiera identidad nacional, en esta era de consumismo y hedonismo, que de otra forma nos estaríamos autodestruyendo axiológicamente.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUERDO NACIONAL. 2002. *Acuerdo Nacional: Consensos para enrumbar al Perú. Secretaría Ejecutiva del Acuerdo Nacional*. Lima, Perú. Disponible en: http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2014/07/LibroV2014_1.pdf
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) 2012. *Código de Ética y Conducta Profesional: Ganando la Confianza Pública*. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=37198738>
- CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). Consulta 2017. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx>
- COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN DE LA APEC. 2016. Reunión de agosto SOM3. Nota informativa disponible en: <http://can.pcm.gob.pe/2016/08/se-inicia-ronda-de-reuniones-anticorrupcion-apec-2016/>
- COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES (CAN). 2007. *Decisión 668: Plan Andino de Lucha Contra la Corrupción*. Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Tarija, Bolivia.

- CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES CONVENIO CIADI. *Reglamento y Reglas*. Abril 2006. (CIADI). Washington, Estados Unidos. Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs//ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>
- *EL COMERCIO*. 2017. Artículo de Opinión. “Los designios coloniales de Brasil”. Martes 7 de febrero del 2017. Pg. 30.
- *EL FINANCIERO*. 2016. Nota Informativa: “10 pasos para una estrategia efectiva anticorrupción según el FMI”. Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/economia/10-pasos-para-una-estrategia-efectiva-anticorrupcion-segun-el-fmi.html>
- GONZALES, Marianne. NASH, Claudio. 2011. *Transparencia, Lucha contra la Corrupción y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Informe de la tercera reunión regional de especialistas 7 y 8 de noviembre de 2011*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile, Chile. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/87.pdf>
- GUERZOVICH, Florencia. 2011. *La Eficacia de las Convenciones Internacionales contra la Corrupción para generar cambios en la Política Pública Nacional en América Latina*. Programa para América Latina Convenciones Internacionales contra la Corrupción. Open Society Foundations. Disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tilac-spanish-20120426.pdf>
- HEIDENHEIMER, Arnold. JOHNSON, Michael. 2009. *Political Corruption*. Editores (Concepts and Concepts), Tercera edición. Nueva Jersey, Estados Unidos.
- LATINBAROMETRO. Consulta 2017. Grafico Indicador disponible en: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA). 1996. *Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)*. Disponible en: http://www.programaanticorrucion.gob.mx/web/doctos/cooperacion/convenciones/oea/texto_CICC.pdf
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE). 1997. *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

- OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO DE LAS NACIONES UNIDAS. 2004. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- OFICINA DE SUSPENSIÓN E INHABILITACIÓN DEL BANCO MUNDIAL. 2014. Nota informativa: *Sistema de Sanciones del Banco Mundial: Lucha contra el fraude y la corrupción mediante un proceso administrativo en dos niveles*. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/OSDFactSheet-SPANISH.pdf?resourceurlname=OSDFactSheet-SPANISH.pdf>
- PORTAL VARIETIES OF DEMOCRACY. 2017. *Variable Graph*. Consulta 2017. Disponible en: <https://www.v-dem.net/en/analysis/analysis/>
- PORTOCARRERO, Felipe (editor). 2005. *El Pacto Infame: Estudios sobre la Corrupción en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Universidad del Pacífico, Centro de Investigación. Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. Lima, Perú.
- QUIROZ, Alfonso. 2013. *Historia de la Corrupción en el Perú*. Instituto de Defensa Legal. Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Lima, Perú.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Consulta 2017. Gráfico Indicador Corrupción. Disponible en: http://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/01/america_ipc-2016.pdf
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. 2014. *Cómo usar la Convención de la ONU contra la corrupción para apoyar iniciativas anticorrupción*. UNCA Coalición Sociedad Civil. Disponible en: <http://uncaccoalition.org/resources/uncac-guide/uncac-advance-anti-corruption-efforts-guide-es.pdf>

* * *

Óscar Maúrtua de Romaña

Abogado y Diplomático. Graduado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Bachiller en Humanidades y Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM); y Licenciado en Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú. Postgrados por las Universidades de Oxford, John Hopkins y Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Desempeñó funciones como Secretario General de la Presidencia de la República. Embajador en Canadá, Bolivia, Tailandia, Vietnam, Laos y Ecuador. Director de la Academia Diplomática, Sub-Secretario de las Américas, Secretario de Política Exterior, Vice Ministro y Secretario General de Relaciones Exterior; y Canciller de la República. Representante de la OEA en México.

Ha sido Director General de la Escuela de Relaciones Internacionales de la Universidad Tecnológica del Perú (UTP) y docente Instructor de Cátedra en la PUCP y en la Academia Diplomática del Perú (Derecho Diplomático).

Miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, Miembro del Consejo Consultivo Empresarial de CENTRUM Católica / Graduate Business School y Miembro de la Comisión Especial de Relaciones Exteriores del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (CAL).

Ha recibido diversas condecoraciones y distinciones tanto nacionales como extranjeras: Premio Nacional de Cultura, Perú (1968); Doctor Honoris Causa en Derecho en la Universidad de Winnipeg, Canadá (1988); Doctor Honoris Causa en Derecho de la Universidad de Assumption de Bangkok, Tailandia (1999), entre otros.

Actualmente es Profesor e Investigador en CENTRUM / Católica Graduate Business School. Cursante de la Maestría de Gestión Pública en la Escuela de Post-Grado de la UTP y Director de Políticas Públicas y Organismos Internacionales en CENTRUM Católica. Autor de diversas publicaciones nacionales e internacionales.

EL ROL DE LA OEA EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN HONDURAS

Jimena Bonilla Cabañas

Resumen

La Corrupción en Honduras alcanzó niveles alarmantes, sumado al clima de violencia e inseguridad que a diario azota al país, siendo el millonario desfalco del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS) el detonante para que la sociedad hondureña se manifestara en las calles de las principales ciudades del país, exigiendo justicia y un alto a la corrupción e impunidad imperante. Los hondureños se aglutinaron a nivel nacional e internacional en el movimiento denominado “Los Indignados”, quienes a partir del mes de abril del año 2015 hasta el mes de septiembre de ese mismo año, se mantuvieron constantemente durante todos los viernes de cada semana en protestas pacíficas.

Ante las exigencias de la sociedad, el Gobierno de Honduras, se vio en la necesidad de instar a un diálogo nacional, con la participación de actores claves de la sociedad civil y representantes de organizaciones internacionales. Teniendo como resultado la instalación de la Misión de Apoyo Contra la Corrupción e Impunidad (MACCIH), en el mes de enero del año 2016, mediante la suscripción del Convenio celebrado entre la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Gobierno de la República de Honduras, cuyo objetivo ha sido brindar cooperación en el fortalecimiento del sistema de justicia y seguridad en el país.

Palabras Claves

Corrupción, Impunidad, OEA, MACCIH, Indignados.

Abstract

Corruption in Honduras reached alarming levels, coupled with the climate of violence and insecurity that plagues the country every day, being the millionaire embezzlement of the Honduran Institute of Social Security (IHSS) the trigger for Honduran society to manifest in the streets of the main Cities of the country, demanding justice and a stop to corruption and impunity prevailing. Hondurans gathered at the national and international levels in the movement called “Los Indignados”, who from april of 2015 until september of that same year, were kept constantly on every Friday of every week in protests Peaceful.

Faced with the demands of society, the Government of Honduras felt it necessary to urge a national dialogue, with the participation of key civil society actors and representatives of international organizations. With the result of the installation of the Support Mission against Corruption and Impunity (MACCIH), in January 2016, through the signing of the Agreement between the Organization of American States (OAS) and the Government of the Republic of Honduras, whose objective has been to provide cooperation in strengthening the justice and security system in the country.

Key words

Corruption, Impunity, OAS, MACCI, Outraged.

- - -

1. INTRODUCCIÓN

El rol de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el combate a la Corrupción en Honduras, tiene su inicio en la instalación de la Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras, denominada MACCIH, la cual inició sus operaciones el 19 de abril del 2016.

A partir de esta fecha se marca un momento transcendental en la historia del país, la cual definirá junto a la sociedad hondureña y el apoyo gubernamental un nuevo destino político, económico y social para Honduras.

En el presente trabajo se hace un breve análisis de la relación existente entre la Organización de los Estados Americanos (OEA) y Honduras, que data desde la firma del Tratado Constitutivo en el año 1948, hasta la actualidad con los diferentes proyectos que se desarrollan en el país en varios sectores y la firma de diversos tratados internacionales. Asimismo, es ineludible referirse a los antecedentes que Honduras arrastra desde inicios del siglo XX y que para el siglo XXI han desencadenado en un contexto social complejo de grandes repercusiones en el desarrollo del país.

Finalmente se analiza el rol que la Organización de Estados Americanos a través de la MACCIH ha cumplido en Honduras a más de un año de su instalación y los grandes retos y desafíos que quedan por cumplir, para poder decir finalmente “Misión Cumplida con Honduras”.

2. HONDURAS Y LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es una organización americana de alcance regional integrada por los Estados Unidos, Canadá y los países latinoamericanos. Está compuesta por 35 Estados. Fue fundada el 30 de abril de 1948, en Bogotá Colombia, donde 21 Estados de la región se reunieron para adoptar su carta constitutiva¹.

La OEA tiene como objetivos asegurar la paz y la seguridad, promover la democracia y proteger los derechos y libertades fundamentales en el continente americano.² En el momento de su fundación en el año 1948,

¹ La *Carta de la Organización de los Estados Americanos* fue suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana y entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. A la fecha existen cuatro protocolos de reformas.

² *Carta de la OEA* disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

integraban la OEA 21 países entre ellos Honduras, cifra que ha ido aumentando hasta incluir a todos los Estados independientes del continente.

A lo largo de su existencia la OEA se ha erigido en una organización con un papel relevante en la región, como promotora de los derechos humanos, la democracia y el progreso económico del continente americano. Respecto a los derechos humanos, la tarea de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es destacable. Cabe destacar, en todo caso, la suscripción de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y la creación de la Corte Interamericana como instrumentos que se han sumado a la Comisión en la tarea de la protección de los derechos humanos en el continente americano. En cuanto al fomento de la democracia, destaca la aprobación de la Carta Democrática Interamericana³ en el año 2001, firmada y ratificada por Honduras.

Asimismo, la OEA ha intentado luchar contra la discriminación en materia de género, así como contra la pobreza, buscando el progreso económico y la cohesión social en el continente americano. En estos ámbitos cabe destacar la creación de organizaciones especializadas para luchar contra la discriminación y la protección de determinados colectivos (Instituto Interamericano del Niño, de la Niña y Adolescentes, la Comisión Interamericana de Mujeres o el Instituto Indigenista Americano), para avanzar en políticas comunes en determinados sectores económicos (Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura, Comisión Interamericana de Telecomunicaciones o Comisión Interamericana de Puertos) o abordar cuestiones transversales y vitales como la salud (Organización Panamericana de la Salud) o la educación (Comisión de Selección de Becas para Estudios Académicos y Técnicos).

En Honduras las oficinas de la OEA se establecieron desde el año 1960 y su objetivo es servir de centro para promover y coordinar en forma

³ La Carta es un hito en la historia democrática del hemisferio. En primer término, en lo político implica un serio compromiso de los gobernantes con la democracia, no ya en su versión minimalista electoral, sino con un concepto amplio que toca todos los aspectos de la dignidad humana como eje central de su concepción.

eficaz el conjunto de las actividades de la Organización de los Estados Americanos y de su Secretaría General en el país, con énfasis en la cooperación técnica y otros servicios relacionados a temas de acceso a la Justicia, fortalecimiento de la Democracia, Estado de Derecho y respeto a los Derechos Humanos.⁴

En cuanto al ámbito jurisdiccional y de apoyo, la OEA ha tenido dos episodios relevantes en Honduras: 1. La suspensión de Honduras como miembro de pleno derecho de la OEA. 2. La instalación de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH).

El 4 de julio del 2009, la OEA decide suspender a Honduras como miembro del organismo, mediante Resolución AG/RES.2(XXXVII-E/09) emitida por la Asamblea General, en el que se condena el golpe de Estado, la detención arbitraria y expulsión del país del Presidente constitucional, encomendándose la continuidad de gestiones diplomáticas para restablecer la democracia y el Estado de derecho en Honduras y restituir al Presidente Zelaya.⁵

La suspensión de Honduras tuvo carácter inmediato, después de que el gobierno de facto, rechazara la resolución en la cual se solicitaba el retorno inmediato al orden constitucional. Esta suspensión fue avalada de manera unánime por 33 de los 34 países representados en la OEA, pues la delegación de Honduras se abstuvo de votar. Con esta resolución a Honduras le fue aplicado el artículo 21 de la Carta Democrática Interamericana, que fue adoptada por la OEA en 2001 y que hace referencia a la ruptura del orden constitucional.⁶

⁴ Tomada de la página oficial de la OEA. https://www.oas.org/es/acerca/offices_events.asp?sCode=hon

⁵ Décimo Aniversario de la Carta Democrática Interamericana, un compromiso hemisférico con la democracia. Disponible <https://www.oas.org/docs/publications/decimo%20aniversario%20de%20la%20carta%20democratica%20interamericana.pdf>

⁶ Honduras es el primer país miembro, al que se le aplicó la *Carta Democrática Interamericana de la OEA*.

Posteriormente Honduras fue incorporada al organismo internacional en junio del 2011, al aprobarse una resolución en la que Ecuador fue el único de todos los estados miembros que emitió voto en contra. Honduras vuelve al organismo continental cuatro días después de que el expresidente derrocado regresó del exilio en República Dominicana, siendo la principal demanda de los estados miembros de la OEA para permitir el reingreso de Honduras a la organización.

El retorno del ex Presidente Zelaya fue posible a un acuerdo de reconciliación⁷ que se firmó con el actual mandatario de ese entonces, el Presidente Porfirio Lobo el 22 de mayo del 2011, bajo la mediación de Venezuela y Colombia.

En relación al segundo episodio relevante de la OEA en Honduras, está la instalación de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH) según convenio celebrado entre el Gobierno de Honduras y la Organización de Estados Americanos el 19 de enero del 2016 en la ciudad de Washington, Estados Unidos.

El fundamento jurídico de esta misión es la Convención Interamericana Contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos (CICC), firmado el 29 de marzo de 1996, en la ciudad de Caracas, Venezuela. Esta Convención surgió de la convicción de los Estados del continente acerca de los efectos graves y perjudiciales que las prácticas corruptas generaban en la democracia, el funcionamiento de las economías, y en la vida de los ciudadanos. Tales convicciones estaban alentadas por casos de gran corrupción ocurridos en los países americanos y por reglas nacionales desiguales a las cuales se enfrentaban empresas de países desarrollados en la competencia por contratos públicos en los países de las Américas. Honduras es parte de este importante Tratado Internacional

⁷ El Acuerdo de Cartagena da cumplimiento a los puntos que aseguran el regreso del ex presidente Zelaya a Honduras, tras abandonar contra su voluntad el país, después del golpe de Estado del 28 de junio del 2009. La firma de este Acuerdo fue un éxito para la OEA y los países amigos como Colombia y Venezuela que participaron como mediadores.

y hoy en día ha sido firmada y ratificada por 33 países y la OEA lleva a cabo acciones regulares para su promoción y aplicación.

El objetivo fundamental de esta misión en Honduras, es apoyar en el combate a la corrupción, colaborando activamente con las instituciones del país y con la sociedad civil, en desmontar el andamiaje que promueve la corrupción y la impunidad, y robustecer los mecanismos de investigación jurisdiccional, control de los recursos públicos y fiscalización del poder.

El desarrollo de la MACCIH en Honduras aún está en proceso, por lo cual plantearemos con más detalles sus retos y desafíos en los siguientes incisos.

3. ANTECEDENTES DE LA CORRUPCIÓN EN HONDURAS

Actualmente Honduras es un país con altos niveles de pobreza, donde alrededor del 63.8% de los hogares se encuentra en esta situación, y de estos un 40.0% vive en extrema pobreza. Lo anterior se deriva, en gran medida, de la baja generación de empleo y la alta informalidad de la economía, registrándose tasas de subempleo visible e invisible del 14.2 y el 41.1%, respectivamente⁸. En el país, la seguridad social cubre alrededor del 16.0% de la población económicamente activa (PEA), y también existen brechas importantes para acceder a servicios de educación, salud y saneamiento básico, principalmente en las zonas rurales, lo cual constituye una situación que ha permanecido constante durante los siete años posteriores a la crisis del golpe de Estado del 2009.

Otros elementos que definen el presente de Honduras son los altos niveles de violencia; el establecimiento de la Misión de Apoyo Contra la Corrupción e Impunidad en Honduras (Maccih), de la Organización de los Estados Americanos (OEA); la entrega a las autoridades estadounidenses

⁸ Encuesta permanente de hogares de propósitos múltiples (INE, 2015).

⁹ Según datos para 2015 del INE y del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS).

de importantes jefes del tráfico de drogas, así como empresarios y políticos vinculados con negocios ilícitos o corrupción. Adicionalmente, los asesinatos de Berta Cáceres, protectora del ambiente, y Juan Carlos Flores, dirigente campesino, entre muchos otros, muestran un panorama desolador en cuanto a protección de derechos humanos. Varios de los dirigentes asesinados gozaban de medidas cautelares de protección determinadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

La Corrupción en Honduras data desde muchos años atrás, reconociendo el rol de los organismos internacionales en la implementación de distintos modelos económicos de desarrollo, el primero de ellos que se instaló fue el denominado Modelo de sustitución de importaciones, a fines de los años 60's hasta fines de los años 80's del siglo XX y el modelo neoliberal que lo reemplazó y que comenzó a implementarse a partir de la década de los 90's del siglo XX y que se ha profundizado en los primeros dieciséis años del siglo XXI.¹⁰

El modelo denominado Sustitución de importaciones se basó en la premisa de desarrollar empresas nacionales, esto con la finalidad de potenciar el autoconsumo y abastecimiento de la mayoría de los productos, impulsando no solo la producción de bienes en el campo agropecuario, la extracción de recursos minerales, bienes del bosque, derivados de la pesca, sino la industria de procesamiento de estos productos del campo, es en este momento histórico que comenzó a fines de los años 50's, profundizándose en la década de los años 60's y 70's, en Honduras se crean empresas nacionales como la Empresa Nacional de Energía Eléctrica (ENEE), la Corporación Hondueña de Desarrollo Forestal (COHDEFOR), la Corporación Hondueña Bananera (COHBANA), la Corporación Nacional de Desarrollo Industrial (CONADI), Transportes Aéreos Nacionales (TAN), la Empresa Nacional Portuaria (ENP), el Ferrocarril Nacional de Honduras (FNH), la Empresa de Correos de

¹⁰ CHAVERRI MORA, María de los Ángeles; ZAVALA PAVÓN, Vicente (2004) *Apuntes sobre la historia de la corrupción en Honduras*. CNA. Tegucigalpa, Honduras.

Honduras (HONDUCOR), la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (HONDUTEL), el Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados (SANAA), el Instituto Nacional Agrario (INA) y el Banco Nacional de Fomento (BANAFOM).

Todo este esfuerzo de impulsar el desarrollo del país, se realizó con préstamos otorgados por Organismos Financieros Internacionales (OFI's), y aunque los mecanismos de implementación tenían sentido, hubo desviaciones del modelo ideal. Algunas derivadas de la administración del Estado Hondureño, que con una democracia débil y a veces inexistente, era gobernada por caudillos políticos, y alternamente por gobiernos militares, surgidos de Golpes de Estado.¹¹

Militares y políticos entre los años 50's, 60's, 70's, y principios de los años 80's, utilizaron los recursos de empresas públicas para su provecho, empleando familiares y amigos, contratando servicios en empresas de su propiedad por parte de las empresas nacionales, y en algunos casos extremos derivando recursos financieros para el fortalecimiento de sus propias empresas privadas, este saqueo, tuvo varias formas, la compra-venta de materiales y equipos, derivados de la depreciación a precios por debajo del precio de mercado, concesiones, condonaciones de deudas, hurto, entre otras. Todos estos mecanismos fortalecieron fortunas privadas, derivadas de fondos públicos, que todos tuvimos que pagar vía impuestos, ya que las empresas nacionales desfalcadas se crearon y mantuvieron a expensas del crecimiento de la deuda pública.

El cierre de estas empresas nacionales ha sido continuo desde principios de los años 80's hasta el momento, algunas han desaparecido completamente, otras se les ha cambiado de denominación y función y otras se encuentran en proceso de venta ante empresas privadas nacionales, bajo la iniciativa de alianza pública-privada, que se ha creado en Honduras desde la segunda década del siglo XXI.

¹¹ MEZA, Víctor; CASTELLANOS, Julieta; ÁVILA, Oscar; ROMERO, Ramón & SALOMÓN, Leticia (2002). *Corrupción y transparencia en Honduras* CEDOH. Tegucigalpa, Honduras.

El otro modelo que se ha experimentado en Honduras, es el denominado Modelo Neoliberal, que se impulsa a partir de sucesos internacionales, como la caída del muro de Berlín, la adopción del Consenso de Washington en 1989, que propugnaba por una liberalización del comercio, la reducción de los aranceles considerados como un Obstáculo Técnico al Comercio, la modernización del Estado, con su consecuente reducción y la minimización de la intervención del Estado en el Mercado.

En Honduras, este modelo comienza a implementarse en la Administración Pública 1990-1993, con la implementación de medidas de ajustes estructural, que se tradujeron en procesos de devaluación monetaria del Lempira frente al Dólar, como también procesos inflacionarios, derivados de un desbalance de pagos entre las importaciones (consumo) y las exportaciones (producción).¹²

Los efectos no solamente fueron económicos, sino sociales, con la profundización de la pobreza, el crecimiento de la delincuencia juvenil, el comienzo y desarrollo de la criminalidad organizada impulsada por el tráfico y consumo de drogas, esto en forma de un proceso lento, progresivo y continuo a través de 25 años (1990-2015), en los que lejos de modernizarse el Estado ha crecido en número de instituciones, como de empleados y presupuesto. Esta inflación gubernamental, no ha sido paralela con el crecimiento de la inversión social, por lo que empíricamente se puede advertir que el crecimiento del presupuesto gubernativo, se deriva a gasto corriente, es decir el pago de sueldos y salarios de empleados y funcionarios públicos, lo cual es evidencia de un Estado clientelista de los activistas políticos y financiadores de las campañas políticas que han llevado al poder a los políticos.

La corrupción en estos gobiernos electos por el pueblo, se ha caracterizado por una complejización de los mecanismos de corrupción, en el trámite de pasaportes a extranjeros, en las compras de leche para la merienda escolar, en la vivienda construida con los fondos de jubilaciones

¹² SALOMÓN, L.; CASTELLANOS, J & CASTILLO, D, 1995.

y pensiones, en el manejo de los fondos de donación para procesos de reconstrucción nacional, y para el fomento de la producción agropecuaria, en la asignación de plazas de maestros (desde el nivel pre básico, básico, medio hasta el nivel educativo superior) y personal de salud, en la adquisición de medicamentos.¹³

A pesar de que el Estado hondureño ha implementado acciones con miras a la construcción de Sistemas de integridad, como los concursos, las licitaciones públicas, las auditorias sociales, la participación ciudadana en procesos públicos, la tercerización de los servicios, en la búsqueda de transparentar procesos públicos, los funcionarios públicos corruptos, han examinado estos mecanismos y han encontrado las debilidades y los caminos que les permitan continuar traficando con sus influencias, contratando amigos y parientes (nepotismo), haciendo uso de recursos públicos y derivarlos a sus cuentas bancarias o a sus empresas.

La corrupción en el Estado Hondureño tanto en los gobiernos militares y el inicio de los gobiernos democráticos, que se ha desarrollado junto con la implementación de modelos económicos de desarrollo que han sido incapaces en frenar el deterioro del Estado y fortalecer el bien común para los hondureños.

Recientemente, la vinculación entre modelos de desarrollo económicos y corrupción, han finalizado debido a presiones sociales nacionales como internacionales en la conformación de un conjunto de entes institucionalizados en el Estado mismo, que deben de ser garantes de construir sistemas de integridad y combatir la corrupción, en la lista encontramos al Consejo Nacional Anticorrupción (CNA), el Tribunal Superior de Cuentas (TSC), el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), todos ellos creados con la mejor de las intenciones.

La creación de estas nuevas Instituciones en combate a la corrupción, no fue suficiente para que los ciudadanos hondureños

¹³ SALOMÓN, Leticia; CASTELLANOS, JULIETA & MOLINA, Dora (1995). *Corrupción y democracia en Honduras*. CEDOH. Tegucigalpa, Honduras.

manifestaran su descontento ante los altos niveles de corrupción e impunidad, siendo el detonante el millonario desfalco en el Instituto Hondureño de Seguro Social, el que da lugar al surgimiento del movimiento Oposición Indignada que surge en el mes de mayo del 2015, exigiendo una Comisión Internacional contra la Impunidad en Honduras (CICIH) similar a la que existió en Guatemala.

En el autonombado Movimiento de los indignados, caminaba el ama de casa, el pequeño empresario, el estudiante, profesionales que se desempeñan en distintos sectores y todos aquellos(as) que se encontrasen hartos de escuchar noticias de corrupción, corruptos e impunidad y que sus derechos al desarrollo se han visto mermados, por la irresponsabilidad social del Estado en atender sus funciones, debido en gran parte a la falta de recursos y como una de sus causas el saqueo de los fondos del Estado.

La movilización de los hondureños se desarrollaba cada viernes, sosteniendo en sus manos antorchas en símbolo de Paz y esperanza, primero fue noticia local, luego nacional y finalmente trascendió en los medios internacionales, actuando como un contrapeso al poder público que se complacía y no ejecutaba ninguna acción en contra de los ex funcionarios y funcionarios criminales, asaltantes del Estado.¹⁴

Un mes después del surgimiento del Movimiento de Indignados, el 23 de junio el Presidente de Honduras propuso un diálogo sin condiciones y un sistema integral de combate contra la impunidad y la corrupción SICCIC, con los actores sociales y políticos del país, y con la presencia de la OEA y la ONU.

4. LA MACCIH EN HONDURAS

Ante la presión social del movimiento de los Indignados y como un resultado de la estrategia política del Gobierno de proponer un proceso paralelo denominado Sistema Integral Hondureño de Control de la

¹⁴ MEZA, 2015 *Boletín Especial* No. 9 del CEDOH.

Impunidad y la Corrupción (SIHCIC), en contrapropuesta a la petición de la ciudadanía movilizada en las marchas de las antorchas que pedían una Comisión Internacional de Control de la Corrupción y la Impunidad para Honduras (CICCIH), el gobierno de Honduras convoca a un diálogo nacional, considerado por algunos analistas del país como un factor de distracción, neutralización e inmovilización para demostrarle a propios y extraños que existía un mecanismo supuestamente democrático para dirimir las diferencias.¹⁵

El 28 de septiembre del 2015 el secretario general de la OEA, Luis Almagro, entregó al gobernante de Honduras una propuesta de creación de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), con la participación de actores políticos, económicos y sociales, dirigida por un jurista internacional.

En enero del 2016 la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Gobierno de la República de Honduras, suscriben el Convenio de instalación de la Misión de Apoyo Contra la Corrupción e Impunidad (MACCIH), mediante la cual el organismo regional brindará cooperación en el fortalecimiento del sistema de justicia y seguridad en el país.

La Misión de Apoyo Contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras trabaja para apoyar al país en el combate a la corrupción y la impunidad desde una visión integral. No sólo trabaja en la investigación de casos relevantes que involucren redes de corrupción pública y privada, sino que su esfuerzo está enfocado en reformar y fortalecer la institucionalidad que permita prevenir el flagelo que viene socavando la credibilidad de las autoridades y el sistema político.¹⁶

Es la primera misión en la historia de la OEA, la cual actúa con total autonomía e independencia: sólo se rige por el convenio suscrito entre la OEA con el Estado de Honduras. La MACCIH inició sus operaciones en Honduras el 19 de abril del 2016.

¹⁵ SALOMÓN, L, 2015, *Boletín Especial* No. 12 del CEDOH.

¹⁶ Al respecto ver <http://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/default.asp>

La MACCIH desarrolla sus esfuerzos a través de 4 grandes áreas de trabajo: 1. Prevención y Combate a la Corrupción; 2. Reforma de la Justicia Penal; 3. Reforma Político-Electoral; 4. Seguridad Pública.

A más de un año de su instalación los logros de la MACCIH se pueden evidenciar en los siguientes resultados: a. La sanción y promulgación, por parte del presidente de Honduras, de la Ley de Financiamiento, Fiscalización y Transparencia de los Partidos Políticos, mejor conocida como Ley de Política Limpia, que crea un modelo de avanzada para que los partidos y candidatos rindan cuentas de sus finanzas y que los narcos y otros criminales no puedan aportar a las campañas políticas. b. La suscripción del documento estratégico de combate contra la corrupción entre la Fiscalía General de la República y la MACCIH, en la cual se crea la Unidad de Fiscalización (UFECIC), una poderosa herramienta que permite hacer investigaciones de operaciones sospechosas de financiamiento, pudiendo levantar el secreto bancario y tributario de quienes afirman haber financiado las campañas. La Unidad puede sancionar a los infractores y hasta cancelar la inscripción de un partido que no cumple sus obligaciones, y también puede cancelar la elección de quien ganó, si fue financiado con dinero ilícito. c. El nombramiento de trece jueces seleccionados para integrar el circuito anticorrupción, jueces con jurisdicción nacional, independientes que tendrán seguridad, mejores sueldos y que no son seleccionados por los partidos políticos, sino por un comité donde participa la MACCIH. Estos jueces se presumen que no recibirán directrices de nadie. d. Se ha iniciado el trabajo de investigaciones del caso del Seguro Social, donde se descubrió que existen 15 casos judicializados y 47 investigaciones pendientes que aún no llegaron al Poder Judicial, sólo cuatro personas condenadas y 10 prófugas. e. Se inició la construcción, en colaboración con la sociedad civil hondureña, del Observatorio de la Justicia. f. La MACCIH ha contribuido a que la Procuraduría General de la República renuncie a la práctica de conciliar casos de corrupción (el corrupto evita la investigación si devuelve lo robado). Hasta el momento se rechazaron 38 conciliaciones.¹⁷

Para el presente año 2017 la MACCIH se ha propuesto en prevención y combate a la Corrupción los siguientes logros:

- Consolidar la Unidad de Investigaciones MACCIH-OEA.
- Brindar apoyo en al menos 3 investigaciones de redes de corrupción.
- Brindar asesoría técnica en 4 casos de corrupción específicos.
- Puesta en operación del sistema de justicia penal nacional anticorrupción (jueces y fiscales certificados).
- Certificar y capacitar 30 jueces, fiscales y personal relevante (35% son mujeres) para trabajar en mecanismos anticorrupción.
- Crear la Unidad Anticorrupción en la PGR.
- Crear el sistema certificado de denuncias sobre corrupción.
- Ejecutar proyectos para fortalecer la prevención y la lucha contra la corrupción (ética profesional, fortalecimiento de la prensa de investigación, concurso nacional de estudiantes sobre litigio en materia de corrupción, capacitación de operadores de justicia).
- Proponer 5 iniciativas legales (colaboración eficaz, ley de secretos, ley anticorrupción, cooperación judicial internacional, tráfico de influencias).
- Elaborar y presentar Plan Nacional Anticorrupción (cumplimiento recomendaciones MESICIC).¹⁸

Como se puede evidenciar la MACCIH ha trabajado primero en el nivel de la creación de leyes, al consensuar la Ley de Política Limpia; luego, la MACCIH emprendió la creación de la jurisdicción anticorrupción

viene de la pág. 46

¹⁷ Segundo Informe semestral MACCIH, 19 de abril 2017: disponible en <http://www.oas.org/documents/spa/press/Segundo-Informe-Semestral-MACCIH-.pdf>

¹⁸ Plan de Trabajo 2017. Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH-OEA) Disponible en <http://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/PPT-Plan-de-Trabajo-2017-Ver-Esp-21-marzo-de-2017.pdf>

en la Corte Suprema, para asegurar sentencias y castigos desligados de instrucciones políticas; y por último, la MACCIH ha trabajado con el Ministerio Público para crear una unidad especial de investigación, certificada y acompañada por la MACCIH, que se especialice en descubrir y documentar redes de corrupción en el país.

Sin duda a la MACCIH le queda mucho camino por recorrer, en los que una mirada prolongada le permita comenzar a recibir esas señales que todavía permanecen ocultas. Quizás en ese punto obtenga suficiente influencia para llevar a fructificación proyectos fundamentales para la transparencia, como la derogación de la Ley de Secretividad del Estado y la garantía de contar con una verdadera institucionalidad, con un sistema de justicia basada en los principios de independencia e imparcialidad.

5. CONCLUSIÓN

Ante la avenida de muchos hondureños que ven en la MACCIH una misión generadora de esperanza y el escepticismo de otra parte de la sociedad que consideran que la misión no arrojará los resultados esperados, es importante reconocer que el rol de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (MACCIH), es valiosa en el ámbito de creación de leyes necesarias para el combate a la corrupción, así como en la creación de nuevas unidades y Juzgados que contribuyen en la construcción de un estado de Derecho y en la recreación de una Institucionalidad ausente en el país, desde hace muchos años.

Si bien es cierto la MACCIH se ha propuesto en su plan de trabajo 2017, una serie de actividades que indudablemente van a tener en algunos de los casos incidencia en el combate a la corrupción en Honduras, el detalle está en que para su ejecución se requiere de la voluntad política del Gobierno y que estos realmente acepten todas sus propuestas sin ningún tipo de condiciones. La MACCIH puede transcender aún más en el combate a la corrupción, cuando entre otras actuaciones, promueva y logre la derogación de la ley de secretos oficiales y desclasificación de

la información pública, una ley que es a toda luz ilegal, que contraviene el principio de transparencia con la que deben gobernar nuestras autoridades.

Otro acto importante es el recuperar en el país la Institucionalidad, contamos con Instituciones del Estado sin credibilidad, intervenidas a través de Juntas, que a la fecha no han dado los resultados deseados, el mejor ejemplo la Policía Nacional y el Ministerio Público, siendo estos actores claves en el combate a la Corrupción como también lo son los jueces, quienes actualmente se desenvuelven en un sistema judicial parcializado y dependiente de otros poderes del estado, así como de otro tipo de injerencias externas.

Con Instituciones confiables, con un Estado de Derecho reconstruido y con un Sistema de Justicia imparcial y eficiente que acuse y juzgue cualquier acto de Corrupción independientemente de quien lo cometa, podremos hablar de una Honduras que avanza hacia el desarrollo de un país próspero, libre y en paz, siendo este el mayor anhelo de todos sus ciudadanos y el mayor reto y desafío que enfrenta la MACCIH en contribuir a lograrlo.

En la socialización del informe semestral de la MACCIH, brindado el 17 de mayo del 2017, el señor Juan Jiménez¹⁹, manifestó que muchos consideran que “La Maccih es la esperanza para Honduras, pero la esperanza es Honduras”. Esto ratifica que la responsabilidad de lograr un cambio en Honduras depende en mayor parte de los hondureños, ya que la organización de Estados Americanos a través de la MACCIH es un colaborador no un gestor mágico que lograra devolvernos la paz y la confianza tan anhelada en nuestro país.

Asimismo, el Secretario General de la OEA, el señor Luis Almagro, en su discurso de instalación de la misión, manifestó que el rol de la Maccih es un trabajo conjunto que debe desarrollarse con toda la sociedad hondureña, al manifestar lo siguiente “Juntos podremos demostrar que el

¹⁹ Representante Especial del Secretario General y Vocero de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad MACCIH.

sueño de una Honduras con justicia para todos, con igualdad ante la ley, con transparencia y probidad es posible”.

El vivir en un país libre de corrupción e impunidad, con un estado de derecho fortalecido y con ciudadanos que convivan en una cultura de la legalidad, es responsabilidad de los propios hondureños, por lo cual se agradece el apoyo y la colaboración de organizaciones internacionales en este caso como la OEA, que a través de la MACCIH contribuyen dentro de sus alcances, a hacer de Honduras un mejor país donde se viva con dignidad.

* * *

Jimena Bonilla Cabañas

Máster en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales con orientación en Derecho Internacional, en la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Primer año de Docencia en el Doctorado de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en el Instituto Ortega y Gasset, Madrid-España.

Docente del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras; Coordinadora Académica de la Carrera de Derecho de la Universidad José Cecilio del Valle. Consultora en temas de Derechos Humanos, Acceso a la Justicia, Cultura de Paz y Justicia Internacional, para Organizaciones Internacionales como la UE, OEA, AECID y SICA. Consultora para Organizaciones de la Sociedad Civil en materia de Derechos Humanos. Miembro de la Red Centroamericana de Intercambio académico en Derecho Internacional.

Autora de la siguiente publicaciones: *Honduras ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Jurisdicción Contenciosa y Consultiva*; *La Relación Armónica entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de Honduras*; *Cultura de Paz como medio efectivo para la convivencia humana en el marco del desarrollo de los Derechos Humanos*; *Corrupción Política y la captura del Estado por el Crimen Organizado*; *Casos hondureños ante el Sistema Interamericano y el uso de la doctrina del margen de apreciación*.

COREA DEL NORTE (CONVENCIONAL) Y EL ESTADO ISLÁMICO (NO CONVENCIONAL): LAS NUEVAS AMENAZAS AL ORDEN MUNDIAL

Miguel Ángel Rodríguez Mackay

El mundo ha venido acusando un estado de tensión internacional en las últimas semanas solamente comparable a la incertidumbre vivida en el globo en 1963 durante la crisis de los misiles entre Estados Unidos y la entonces Unión Soviética en la plenitud de la denominada Guerra Fría¹. La diferencia con aquel episodio son los años transcurridos que han permitido un desarrollo nuclear inimaginable que solamente sospechar la inminencia de una tercera guerra mundial, sería el principio del fin de la humanidad o si prefiere el punto de quiebre de la involución de la sociedad internacional. Ningún afán alarmista debe imperar en las líneas de este ensayo para tan prestigiosa revista de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional a la que me honro en pertenecer.

Solamente el análisis del comportamiento de los actores visibles de las Relaciones Internacionales, la ciencia que estudia los fenómenos conflictuales y los procesos de carácter internacional que tienen impacto en el

¹ MCMAHON, Robert J. *La Guerra Fría: Una breve introducción*. Alianza Editorial, 2009, 304 p.

comportamiento del mundo y que en gran medida van decidiendo el curso de la humanidad², nos pueden dar luces para la reflexión que iniciamos.

Los sucesos en Siria donde el régimen del dictador Bashar al-Assad ha sido imputado responsable de lanzar gases tóxicos contra poblaciones civiles en la idea de que lo hacía contra grupos rebeldes o terroristas y la reacción estadounidense decidida al margen del derecho internacional, de bombardear una base militar del gobierno sin consentimiento del Consejo de Seguridad de la ONU, así como la inesperada acción militar aérea de EE.UU. de bombardear posiciones del Estado Islámico en Afganistán, uno de los países que junto a Pakistán, cuenta la mayor cantidad de terroristas en el planeta, en la idea de neutralizarlos, han terminado por llevar a Washington y a Moscú, como siempre actores exógenos de los problemas directos de esa región, a determinarse en una suerte de rivalidad que por supuesto en nada se parece a la que sostuvieron en los tiempos de la Guerra Fría.

Pegado a estos sucesos yace la amenaza permanente que representa el régimen de Kim-Jong-un de Corea del Norte que ha realizado el lanzamiento de un misil balístico de alcance intercontinental que comienza a provocar seriamente a Estados Unidos, y por supuesto el anuncio de la inminencia de un ataque contra su mayor enemigo y el más vulnerable: Corea del Sur.

El panorama internacional es de calificarse de un típico estado de tensión internacional dado que puede escalar para convertirse en un estado bélico planetario, lo que nadie en su sano juicio, realmente quiere.

Está llamando poderosamente la atención las últimas decisiones de la Casa Blanca cuyo inquilino, Donald Trump convertido en el 45º presidente de los Estados Unidos de América, cuando candidato pregó a los cuatro vientos una crítica de lo que habían hecho los ex presidentes Bush

² DOUGHERTY, James E. y PFALTZGRAFF, Robert L. *Teorías en pugna en las Relaciones Internacionales*. Grupo Editor Latinoamericano. Colección de Estudios Internacionales, 1993, pp. 197-224.

y luego Barack Obama en el complejo asunto del Medio Oriente. Todo ese discurso que también fue apreciado por un sector de estadounidenses es cuestión del pasado pues Trump parece estar decidido a valerse de acciones militares para imponer reglas y transmitir al mundo la idea de que Washington sigue siendo el súper poder militar del planeta.

Trump hará cualquier cosa para que desde su lectura, le quede claro al mundo que EE.UU. es la única nación hegemónica del globo y no se va a detener en mostrarlo por las narices de los actores convencionales (China, Rusia, Irán, Corea del Norte, Siria, etc.), así como los no convencionales, es decir, aquellos que están actuando al margen de las normas jurídicas del derecho internacional, como es el caso de los grupos terroristas que operan a sus anchas básicamente en la región del Medio Oriente.

EE.UU. le ha hecho saber a Rusia acerca de la necesidad de evaluar su alianza con el régimen sirio y por tanto, adoptar una decisión sobre el dictador Al-assad en la idea de que se trata de un interlocutor agotado con el que ya no se podrá efectuar ninguna negociación que permita superar la crisis en ese país. Mientras Rusia no decida en esa línea, desnudará sus verdaderas intenciones de no querer dejar por ningún motivo su calidad de potencia regional que le permite mantener su base naval en este país pero sobre todo sostener su radio de influencia en la exacta dimensión de que lo persigue EE.UU. No sabemos cuánto lo va a tolerar Washington que hace rato le ha bajado el dedo al presidente sirio.

Pero el Medio Oriente no es solo el problema de Siria, también lo es el asunto entre Israel y Palestina por el permanente asunto de los territorios árabes que los judíos han tomado por la fuerza y que no son capaces de devolver. A pesar de que las Naciones Unidas en 1947 emitió la Resolución 181 sobre la Partición de la Palestina, creando dos Estados: Israel y Palestina, dichos territorios siguen siendo objeto de disputas de nunca acabar. La escalada a una etapa bélica en el Medio Oriente y la región asiática en general, como vemos, es una posibilidad que no se puede descartar. Es verdad que los actores son diversos y que un conflicto a estas alturas solamente traerá desolación a la humanidad. De allí que será clave que la diplomacia juegue su partido. Cualquier distracción sobre la

seguridad planetaria puede tener consecuencias catastróficas para el destino del mundo, hay que decirlo sin caer en el irresponsable alarmismo.

La solución pacífica de las controversias consagrada como principio de carácter imperativo en el mundo es la regla que debe conducir el destino de los países³. La obsecuencia puede tirarla al tacho, también es verdad. De allí que todos los directa o indirectamente concernidos en la paz del mundo, tienen una cuota de responsabilidad que abordar y cumplir. Las relaciones internacionales se deciden por hombres que son los actores visibles y que están llamados imperativamente a mostrarse cuerdos de lo contrario cualquier desgracia podría suceder. El asunto es que los actores visibles como Kim Jong-un, Donald Trump, Bashar al-Assad, etc., no parecen ser ninguna garantía de una paz permanente como lo manda la Carta de San Francisco de 1945.

Estamos viviendo en el mundo de las amenazas. A eso técnicamente se le denomina desde el derecho internacional, que es el mundo de las normas jurídicas internacionales, COERCION, y desde las relaciones internacionales y defensa, que es el mundo del poder y los fenómenos conflictuales, DISUACION. En la práctica la amenaza logra su cometido: crear un estado de alerta e incertidumbre internacionales que impactan al principio de la paz internacional, que constituye el mayor deber de la sociedad internacional desde la creación de la ONU, en 1945. Mientras Corea del Norte muestra en el marco de un impresionante desfile militar sus eventuales potenciales armas nucleares, expresando sus voceros sin descanso que están preparados y listos para efectuar un ataque a gran escala, primero contra Corea del Sur o Japón, y luego contra EE.UU., Washington no se queda atrás y la Casa Blanca de un tiempo a esta parte

³ RODRÍGUEZ MAKAY, Miguel Ángel. “El Principio de Solución Pacífica de Controversias como Norma de Ius Cogens del Derecho Internacional y los Medios de Solución de Controversias Internacionales”. En XLI Curso de Derecho Internacional 2014 dictado por el autor en el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos - OEA en Río de Janeiro, 15 de agosto de 2014. Publicado por la Secretaría General de la OEA, Washington, D.C. 2015, pp. 229-260.

también ha caído en el mismo juego que el dictador norcoreano Kim-Jong-un, para anunciar a los cuatro vientos que no tolerarán una sola acción bélica de Pyongyang, y que en consecuencia, actuarían sin pensarlo dos veces.

Así las cosas, la comunidad internacional es la que más sale perdiendo porque termina estresada y ya corren titulares anunciando la tercera guerra mundial. La finta norcoreana se acabará en el momento que China decida bajar el dedo y corte el caño a su antiguo aliado –desde los tiempos de la Guerra de Corea de 1953– manteniéndolo airoso hasta ahora. El impacto de una medida económica no hay fórmula que la resista pues la economía de Pyongyang es absolutamente dependiente de la china y Kim-Jong-un lo sabe. Ese escenario podría moverle el piso a Jong-un y podría germinar las disidencias para muchos aun impensables. La mayor amenaza a la vista y que podría desestabilizar a Washington, será pegado a Corea del Norte, la reacción de yihadismo luego del certero ataque decidido por Donald Trump en sus posiciones en Afganistán.

El panorama internacional por los últimos sucesos en el Medio Oriente, particularmente en Siria, entonces, es ideal para analizar el comportamiento de los actores visibles de las relaciones internacionales. En primer lugar, más allá de que EE.UU. haya actuado al margen del derecho internacional al haber bombardeado unilateralmente una base militar siria, es decir, sin aprobación del Consejo de Seguridad de la ONU, que es el órgano de las Naciones Unidas llamado a preservar la seguridad del mundo, lo cierto es que Washington está imponiendo su cuota hegemónica. A los bombardeos sobre posiciones del régimen Bashar al-Assad, ha seguido una impresionante movilización de sus portaviones en los mares del Asia, particularmente cerca de las costas de Corea del Norte, el otro dolor de cabeza para EE.UU.

El poder de EE.UU. está fundado en su insuperable fuerza militar pues ningún país del globo se parece a Washington en esa condición. Ese poderío supone una conducta como la del secretario de Estado, Rex Tillerson, que prácticamente ha cominado a su homólogo ruso a que desistan de su alianza estratégica con el régimen de Damasco. No sabemos aún si lo logrará porque Moscú no está dispuesto a perder un aliado dinámico

para su proyección geopolítica en el Medio Oriente, mirando el Mediterráneo y la Unión Europea.

Por otro lado, Beijing ha manifestado que no quiere ningún escenario conflictual a la vista y que hará cualquier cosa por evitarlo. Los chinos apostaron por el desarrollo de una economía de mercado desde los tiempos de Deng Xiaoping, de allí que buscarán indesmayablemente que no se alteren sus planes comerciales. Quieren ser un gran imperio económico y solo esperan pacientes que la historia los avale por la teoría de la ciclicidad del poder. Mientras tanto, es verdad que Moscú y Beijing tienen lo suyo, pero siguen mostrando una condición voluntariamente subordinada a discreción al poder de EE.UU.

Mirando el mundo, entonces, con una coyuntura planetaria tensionada, precisemos que no estamos en una Tercera Guerra Mundial. La mejor definición dice que es una conflagración bélica a escala planetaria donde intervienen diversos actores (países) de distintos espacios geográficos. Suelen enfrentarse con fuego formando bloques o alianzas.

Desde el alba de la civilización hasta la actualidad hubo un sinnúmero de conflictos pero de carácter local o regional sin llegar al tamaño de guerra mundial con excepción de las dos guerras mundiales del siglo XX.

Son célebres las Guerras Púnicas, las Guerras Médicas, las Guerras del Peloponeso, la Guerra de Troya, las Guerras Dóricas, las Guerras Itálicas, la Guerra de las Galias, las Guerras Cruzadas, la Guerra de los Treinta Años, la Guerra de los Cien Años, la Guerra de Lepanto, las Guerras Napoleónicas, la Guerra del Chaco, la Guerra del Pacífico, la Guerra de Corea, la Guerra de Vietnam, la Guerra del Golfo Pérsico, la Guerra de Irak, etc.

Ninguno de los conflictos referidos tuvo alcance universal. Solamente la primera (1914-1918) y la segunda (1939-1945) guerras mundiales, son consideradas en esa dimensión por su carácter e impacto universal. En la guerra de 1914 se formó la Entente Cordiale (Reino Unido, Francia, Rusia y EE.UU.) y la Triple Alianza (Alemania, Italia y Austria-Hungría) y durante la guerra de 1939 se agruparon los Aliados (EE.UU., Rusia y Reino Unido)

y el Eje (Alemania, Italia y Japón). Es verdad que en el reciente escenario podríamos ensayar hasta dos bloques: a) Coalición: EE.UU., Reino Unido, Francia, Alemania, Japón, Israel, Corea del Sur, Arabia Saudí, Taiwán, España, etc., y, b) Bloque Oriental: Rusia, China, Irán, Corea del Norte, Siria, etc.), pero a diferencia de los conflictos ciclópeos del siglo XX, por el impresionante desarrollo nuclear de los Estados, una tercera guerra no podría contar librada a la humanidad. Del estado pre-bélico actual, técnicamente tensión internacional, solo queda retroceder para que con sensatez, actúe la diplomacia, de lo contrario seguirá inexorable la involución del hombre.

Las relaciones internacionales lo explican pero no lo solucionan porque es un asunto que se asocia a la dinámica del poder internacional, sea convencional o no convencional, una realidad contrario sensu frente a la heterogeneidad que existe en la visión clásica de la sociedad internacional.⁴

Por ejemplo, en nuestro enfoque, en el imaginario colectivo de los estadounidenses, pero en general de la sociedad internacional contemporánea, la sola mención del grupo Talibán produce dos cosas: rechazo total y temor porque vuelvan a actuar como en el 2001, cuando coludidos con Al Qaeda brindaron todo el soporte a su jefe ya desaparecido, Osama Bin Laden, para realizar el mayor atentado terrorista de la historia contemporánea que cambió la dinámica del devenir del mundo y radicalmente el enfoque de la política exterior de los EE.UU., y, en consecuencia, los paradigmas de las relaciones internacionales, al traerse abajo Al Qaeda, las Torres Gemelas de Nueva York aquel 11 de setiembre del 2001.

En un ataque aéreo con drones o aviones no tripulados durante el mes de abril del 2017, Estados Unidos eliminó al Mullah Akhtar Mansour, el líder de los talibanes afganos. Se había producido en el grupo Talibán una de sus mayores fragmentaciones de las que ya viene soportando desde que fue muerto el Mullah Mohammad Omar, su líder fundador, hace ya más de tres años, también por Washington. La Casa Blanca es consciente

⁴

BARBÉ, Esther. *Relaciones Internacionales*. Tercera Edición, 2007, pp. 137-140.

que no puede dar ninguna tregua a los Talibanes –Barack Obama antes y ahora Donald Trump–, y sus asesores lo saben muy bien y por eso el nuevo presidente no ha vacilado en autorizar el bombardeo que todos vimos, pues la capacidad de recomposición yihadista es extraordinaria, facilitada por contar con un espacio idóneo en que actualmente vienen movilizándose como es la región pastún fronteriza entre Pakistán y Afganistán, prácticamente infestada de grupos extremistas.

Reacios a Occidente en todo, los talibanes –que en su origen refiere a estudiantes instruidos en las ciencias islámicas– son de tradición sunní, y reconocidos como escrupulosos obedientes de las normas y rituales derivados del dogma islámico. En ascenso al poder a fines de los noventa luego del fracaso del nacionalismo árabe y el final de la Guerra Fría, pregonaron devolverle al Islam sus principios originarios (salafiya). Como enemigos de los chiitas, la otra rama del Islam, jamás vieron con buenos ojos a Irán, el país con mayor número de esta minoría islámica. Con lo anterior, Washington no los pierde de vista pues aunque por ahora sus vinculaciones con el Estado Islámico, también sunní, son carentes de registro estructurado, no pueden fiarse de nada.

El descalabro humanitario por el conflicto en el Medio Oriente ha generado la reacción del nuevo secretario general de la ONU, el portugués Antonio Guterres que a su turno condenó el inmisericorde bombardeo sobre un hospital en la zona de Alepo, uno de los territorios más devastados tanto por parte de los actores convencionales como es el caso de las fuerzas del régimen de Bashar al Assad, así como de los rebeldes que buscan la salida del dictador, y con éstos los actos sanguinarios de los grupos terroristas que buscan profundizar la desestabilización del país como sucede con el Estado Islámico.

La gravedad del asunto pasa porque ha sido el propio representante del mayor foro político del planeta quien no ha dudado en imputar a Rusia responsabilidad por asociación en los ataques perpetrados por el régimen sirio en un nosocomio causando la muerte de personas en una clarísima muestra de desdén de las reglas del derecho internacional humanitario. En efecto, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios

que establecen la prohibición de atacar a los civiles o a las posiciones en que se encuentren, siempre en medio del combate, han sido ninguneados.

Lo anterior impacta en una de las mayores garantías internacionales consagradas históricamente en el derecho de la guerra. Guterres sabe de la magnitud de este tipo de atropellos y por eso ha calificado el nefasto ataque de “imperdonable”. Rusia por supuesto lo ha negado. Sabe que este tipo de acciones al margen del derecho tarde o temprano podrían promover niveles de responsabilidad penal individual en el marco de la Corte Penal Internacional.

Pero nuestro objeto central no está dedicado a uno que otro caso exponencial del terrorismo yihadista tan solo para condenarlo. No. Nuestro análisis busca la profundidad y debemos valernos para ello de los casos que impactan en el marco de la comunidad internacional, eso es verdad.

Con lo anterior, nadie puede olvidar el atentado en el barrio chiita de Sayeda-Zeinab, en Damasco, la capital de Siria, por extremistas de origen sunita del Estado Islámico –le ha seguido a otro en febrero del 2017 en que murieron cerca de 120 personas–, lo que reconfirma la milenaria rivalidad entre chiitas y sunitas, las dos ramas principales del Islam, que no se ha detenido desde la muerte de Mahoma, el Profeta Mayor de la religión Islámica, en el 632 d.C.

Sus seguidores lidiaron para determinar quién tendría el liderazgo de su sucesión. Así comenzó la historia de la división del Islam entre sunitas y chiitas, en la idea de formar el gobierno del Califato islámico. Los chiitas creen que debe serlo un familiar de Mahoma –el caso de Alí, su primo y yerno– por designación de gracia divina. Los sunitas, en cambio, consideran que el sucesor debe ser elegido por la mayoría de la comunidad musulmana –su histórica figura fue Abu Bakr, suegro de Mahoma–, conforme los extractos de la Sunna, libro sagrado que contiene las palabras de los profetas y sus seguidores, de allí que se denominen sunitas. Éstos, que son mayoría, representan alrededor del 87% de musulmanes en el mundo (en total: 1,500 millones), mientras que los chiitas llegan al 13%. Países sunitas a confesión son Arabia Saudita, Afganistán, Pakistán, Kuwait, Yemen, Egipto,

Túnez, Libia, Turquía, Siria, mientras que chiitas se cuenta a Irán, Irak, Líbano y Palestina. Las subramas sunitas más relevantes son los wahabitas (salafitas), mientras que las chiitas reconocidas son los imamíes, alauitas, ismaelitas y zaidíes. Los grupos extremistas islámicos que nunca deben asumirse como si fueran parte de la religión del Islam también se confunden entre sunitas (Al Qaeda, Hamas, Talibán, Estado Islámico, Hermanos Musulmanes) y chiitas (Hezbolá, Hamás).

La naturaleza no convencional de los actores de las relaciones internacionales que denominamos terroristas nos exige un nivel de precisión conceptual. En efecto, para que un acto sea considerado terrorista no tiene que ser atribuido necesariamente a una organización extremista. Es a lo que más estamos acostumbrados escuchar o identificar pero no es solo eso. El atentado en Niza del 16 de julio del 2016 se parece y mucho al de Orlando (12 de junio del 2016), es decir, sus autores no tienen ninguna relación directa con los grupos terroristas conocidos como Al Qaeda o el Estado Islámico, ni tampoco cuentan con una logística propia de las bandas del terror. Tampoco los recientes en Londres. Al contrario, salta a la vista un cuadro más bien personal o unilateral donde se traslucen sin dificultad una afinidad o adhesión con el Islam. Por supuesto que los terroristas islámicos no tienen nada que ver con los fieles musulmanes que son gente de paz. Tan solo el 1% de los más de 1500 millones de islámicos que existen en el mundo son considerados fundamentalistas extremistas. La religión, aunque no es el tema central, aparece con notable evidencia en los atentados que se han venido cometiendo.

Los terroristas, a los que no les importa la vida ni las normas jurídicas, suelen invocar la figura de Alá, el Dios del Islam y la de Mahoma, su profeta mayor. Esta es la primera desnaturalización del verdadero sentido de la religión musulmana y del Corán, su libro sagrado y de un auténtico contenido de amor y paz⁵. La respuesta de la comunidad internacional otra vez será únicamente la acción militar en el marco de la coalición

⁵ UNAL, Alí. *El Sagrado CORÁN y su Interpretación Comentada*. Editorial LA FUENTE, Nueva Jersey, 2009, 1469 pp.

internacional que lidera EE.UU., y eso sí sería un nuevo y grave error. Hay que ir al asunto de fondo, lo que significa acabar con las posiciones extremistas y antioccidentales. En esta tarea deberá haber una acción comprometida de la Liga Árabe y por supuesto de la ONU. El mundo está enfrentando a una guerra o conflicto distinto a los que hubo 2000 años atrás, es decir, con un actor no convencional y que opera de modo anárquico sin que le importe las reglas de la convivencia humana.

Pero con todo lo anterior, mucho se escribe y poco se entiende sobre los conflictos en el Medio Oriente tildados de nunca acabar. Una mirada hacia adentro podría ayudarnos a comprender las complejidades que los han generado. El mundo del Islam, rico en historia y en cultura, ocupa el centro del análisis. Esta religión surgió al credo internacional con Mahoma, el profeta elegido, que la afirmara luego del viaje de huida que realiza desde La Meca hacia Medina en el 622 d.C., lo que se conoce en la historia universal como La Hégira. Es Islam es la religión dominante entre los árabes y en muchos países asiáticos, aun cuando los islámicos no son solamente árabes, por supuesto.

A la muerte del profeta, fue elegido su suegro Abu Baker como primer califa de los cuatro en la fase gestacional del Islam en la región arábiga. Cuando sobrevino la muerte al tercer califa Uthman ibn Affan, el primo y yerno de Mahoma, Alí, que tuvo que esperar cerca de 30 años, fue reconocido como el cuarto califa. Su liderazgo espiritual fue corto - apenas cuatro años- y a su muerte sus partidarios, los chiitas, propugnaban porque sea un descendiente directo de Mahoma el que fungiera de nuevo líder del Islam.

En la otra orilla, se hallaron los sunitas, la otra rama del Islam, que pregonaban que debía serlo un hombre estudioso y justo capaz de recoger las tradiciones y enseñanzas de Mahoma. Desde ese momento las rivalidades entre chiitas y sunitas no se han detenido; sin embargo, no puede afirmarse que el problema histórico y actual es un asunto enteramente religioso porque con sus matices y complejidades, ambas ramas del Islam creen en el mismo Dios que es Alá, tienen el mismo profeta que es Mahoma

y cultivan imperturbablemente, además, la oración, el ayuno, y la peregrinación a La Meca, la que realizan por lo menos durante una vez en la vida.

Hay dos hechos que para la mayoría de los estudiosos habrían desencadenado continuas pugnas al interior de algunos países musulmanes o entre éstos. El primero, referido a la revolución islámica de 1979 en Irán –de población mayoritariamente chiita– que encabezó el ayatola Homeini y que promovió una doctrina radical contra los sunitas; y, la segunda, la invasión de los Estados Unidos en Irak en el 2003 -también con mayoría chií, bajo el pretexto de combatir la amenaza internacional del terrorismo y desmantelar el arsenal de armas químicas que nunca se encontró, agravando las rivalidades históricas entre ambas ramas del Islam y alterando de alguna manera el modus vivendi entre los árabes.

Si uno revisa con atención los gobiernos que mantienen el poder en estos países en fase de conflictos permanentes, independientemente del tipo de régimen o de su carácter político o ideológico, advertirá que la regla se cumple, es decir, cual rama del Islam lo detente ya mismo será objeto de oposiciones y de conspiraciones por la otra. Mirando lo más cercano a la coyuntura, por ejemplo, en Siria donde la población es mayoritariamente sunita, el gobierno de Bashar al Assad, alauita, una secta chiita, enfrenta una encarnizada oposición de grupos extremistas de origen sunita. En Irak pasa algo parecido pues donde la mayoría de sus habitantes es de origen chiita, está enfrentando por estos días la amenaza de grupo aislados radicales sunitas que quieren recobrar el poder que tuvieron desde 1979 en que su líder Sadam Hussein fue elegido presidente hasta su derrocamiento en el 2003.

El problema y de fondo tiene que ver, entonces, con un asunto de grandes complejidades en las relaciones entre gobierno y religión y como hemos visto, aun cuando los chiitas representan la minoría en el Islam, resulta clave para el análisis que al no serlo en Irak e Irán y solventar el poder, las revueltas de grupos sunitas harán cualquier cosa por verlos defenestrados y en el caso de Siria –repito– más complicado todavía porque la oposición de grupos como el Estado Islámico de Irak y el Levante, que es sunita quiere acabar con la minoría alauita (chií) gobernante. Será, pues, un asunto que

pasa por la incapacidad de sostener y tolerar unos a otros en la administración del poder porque el proceso histórico confesional los ha enfrentado todo el tiempo haciéndolos vulnerables y lamentablemente irreconciliables.

Como bien ya se ha anotado, no es un secreto la milenaria situación conflictual entre sunitas y chiitas aunque ello pueda crear la idea de una crisis al interior del propio Islam⁶. Los atentados en Bangladesh (2 de julio del 2016), lo confirman. Los grupos fundamentalistas, de origen sunita o chiita, vienen creado una alarma internacional. Por ejemplo, el poderoso Estado Islámico que opera entre Siria e Irak, principalmente, y que es de origen sunita, ha venido cometiendo ataques suicidas en comunidades chiitas y sin ningún tipo de compasión. Junto a esta animadversión manifiesta, el chiita Hezbolá, grupo extremista libanés, condenó el atentado del Estado Islámico en Irak, advirtiendo venganza.

Es verdad que también operan violentamente contra los extranjeros que no son musulmanes, preferentemente llegados a esas lejanas tierras desde Occidente, los que por no saber recitar las aleyas o versos del Corán, son reducidos a la calidad de infieles e inmediatamente eliminados. Más allá de las acciones militares que realiza la referida coalición internacional de más de 40 países liderados por EE.UU. para acabar con el Estado Islámico, el fondo del problema no será resuelto de esa única manera. La intolerancia y el fanatismo que surgen en las porciones extremistas desnaturalizando el verdadero sentido y mensaje de la religión fundada por Mahoma, el profeta Mayor, en el 622 d.C., son de los mayores obstáculos para vencerlos. Los centros de altos estudios islámicos regentados por importantes universidades de países del Medio Oriente, como Al-Azhar de Egipto, deberían desarrollar planes para enseñar el único y verdadero sentido de amor que profesa el Islam, cronológicamente la tercera religión monoteísta más importante en aparecer en el mundo. El terrorismo no es religión pero muestra un pretendido sesgo introducido en ella para justificar sus actos.

⁶ LEWIS, Bernard. *La Crisis del Islam: Guerra Santa y Terrorismo*, 2003, pp. 27-51.

Con lo anterior, la foto del mundo es para preocuparse. Al referido ataque de Estados Unidos a una base militar del régimen del dictador sirio Bashar al-Assad luego de que le fuera imputado lanzar un ataque con armas químicas sobre población civil e indefensa, y al desplazamiento de un portaviones, el más poderoso y letal que cuenta en la región asiática, movilizándolo hasta las costas próximas a Corea del Norte, Washington, entonces, ha sorprendido al mundo con un certero ataque aéreo con bomba no nuclear pero efectiva en Afganistán, cerca de la frontera con Pakistán, en la región asiática, contra posiciones del Estado Islámico en espacios subterráneos clandestinos.

Debemos insistir que EE.UU. sabe que en Afganistán, donde Al Qaeda coludido con el régimen Talibán, atacó en las Torres Gemelas, en setiembre del 2001, se encuentra la cuna del terrorismo internacional. Allí se gestan y de allí parten hacia sus objetivos. La CIA debe haber identificado las vinculaciones del Estado Islámico, surgido de los escombros de Al Qaeda, a la muerte de Osama Bin Laden (2011), con los últimos remanentes del referido grupo terrorista. La inteligencia estadounidense sabe muy bien que no le puede dar espacios a los yihadistas y por esa razón arremete por resultados.

En ese contexto, el verdadero rostro de Donald Trump en estos seis meses de gobierno comienza a revelarse en toda su extensión. Su discurso de los tiempos de candidato es cuestión del pasado. Le dice a los actores concernidos de las relaciones internacionales en el clima de tensión internacional desatado (Rusia, Corea del Norte, Irán, Siria, Afganistán, China, etc.) que el realismo político prima sobre todas las cosas.

No se trata de ingresar en el desarrollo de las corrientes o doctrinas de las relaciones internacionales que sustentan los casos o hechos fácticos que en una revista de este prestigio también podría abordar, sino en cambio, encontrar en la narración de hechos incuestionables, las raíces del nuevo problema que enfrenta la humanidad donde su orden internacional puede estar en riesgo. La actitud estadounidense, entonces, sería pura actitud para mostrar hegemonía. En ese marco, se trata de una crisis internacional atípica, pues además de los referidos actores convencionales, están los no

convencionales, donde se ubica el terrorismo internacional al que ya estoy refiriendo ad hoc. Así las cosas, existe un panorama pre-bélico que se debe evitar a cualquier precio que pudiera escalar. La diplomacia tiene que mostrarse para que la paz de la Carta de San Francisco (ONU, 1945), sea la regla, pero esto último lo desarrollaré más adelante.

Pegado a lo anterior está signando transversalmente la intransigencia del presidente Donald Trump con su visión particular de la política exterior estadounidense sobre los musulmanes impidiéndoles ingresar en el país aunque hasta dos jueces le han trabado su particular iniciativa. Para Trump los acontecimientos violentos en los países islámicos es razón suficiente para poner coto en su ingreso a Estados Unidos. La realidad internacional, al fin y al cabo, es una sola e ineludible: violencia extremis desde cualquier origen que es lo más trágico. Lo que sucedió en la localidad de Jan Sheijún, al norte de Damasco, capital siria, una zona controlada por grupos rebeldes al régimen de Bashar Al-assad y yihadistas, donde se han utilizado armas químicas ahora imputadas al gobierno –que lo niega en todo momento–, constituye una flagrante violación de los convenios internacionales que proscriben su uso. Luego de la Segunda Guerra Mundial en que el mundo había experimentado cuan letal había sido el uso de las bombas nucleares sobre las ciudades de Hiroshima y Nagasaki por parte de EE.UU., se proclamó de mil maneras el rechazo al uso de cualquier tipo de armas no convencionales.

A la dación de los Convenios de Ginebra de 1949, que fueron los primeros consensuados sobre el derecho de los conflictos armados y que definió que en la guerra no era cierto que todo vale, luego fue aprobada la Convención sobre las Armas Químicas que entró en vigor en 1997, cuyo mandato desde esa fecha ha sido la erradicación para siempre del flagelo de este tipo de armas y de verificar la destrucción, en los plazos establecidos, de los arsenales de armas químicas declarados. Usarlas como parece ser que lo hizo Siria, mereció la mayor condena internacional configurando responsabilidad internacional por sus consecuencias.

Es el momento de la ONU para que pueda determinar dicha responsabilidad, que ahora todos los directa o indirectamente involucrados en el conflicto, niegan categóricamente. Se calculó en más de 70 las víctimas

—varios niños— en el aquel ataque perpetrado el 7 de abril de este año. El régimen sirio fue condenado por toda la comunidad internacional y para Al-assad, que no está del todo librado, si resultara responsable, su suerte podría terminar como la de Saddam Husein, que por ensañarse con los kurdos (1989) y los chiitas (2003) iraquíes, utilizando armas químicas, terminó ahorcado por un tribunal chiita. Mientras los Estados involucrados en la guerra de Siria dicen que no son autores del macabro ataque, el Consejo de Seguridad de la ONU hasta ahora no ha podido ponerse de acuerdo para condenar el ataque debido a la frontal oposición de Rusia.

Moscú sabe qué sí debe condenar y qué no. Vamos al reporte de los hechos. Ningún Estado está libre de un ataque terrorista. Rusia tuvo que soportar un vil atentado registrado en la ciudad de San Petersburgo, también en abril del 2017, la segunda ciudad más importante de ese país. La pregunta que todos se hacen es por qué razón Rusia, un país geográficamente lejano de occidente, tradicional escenario de asaltos y ataques del terrorismo islámico. Vladimir Putin, presidente ruso, que había llegado a la ciudad donde sucedió el atentado para sostener una reunión con su homólogo de Bielorrusia, terminó de convencerse que el terrorismo no solo le ha puesto la puntería a los Estados Unidos o a Europa, sino también a su país que, aliado del régimen de Bashar Al-assad, arreció contra las porciones del Estado Islámico que se hallaban en la ciudad de Alepo, empoderando nuevamente al dictador sirio y a su gobierno.

Ningún Estado es invulnerable al desalmado y amorfo sistema no convencional que ha aparecido en el mundo sin consultar a los actores visibles o tradicionales de las relaciones internacionales. De allí que el ataque en el metro de San Petersburgo puso en alerta a los rusos que no pudieron salir de su asombro. El acto terrorista los cogió de sorpresa. En diciembre del 2016 el embajador ruso en Turquía fue abatido. Los sucesos recientes, entonces, no son obra de la casualidad. Está claro que Rusia también se ha convertido en un serio obstáculo para el Estado Islámico y en esa idea los terroristas le han puesto la puntería para buscar desestabilizar al país más importante de la región euroasiática pero que también se ha convertido un actor relevante —como en el pasado— de las relaciones internacionales.

Putin ha sabido manejar hasta ahora con notable destreza el liderazgo de Rusia en el ámbito regional pero deberá admitir que siempre creyó que los ataques terroristas jamás serían dirigidos hacia su país o por lo menos no por ahora. Cuánto quisiera reaccionar con la misma rapidez con que decidió la anexión de la península de Crimea (parte de la soberanía de Ucrania), pero el propio Putin sabe que eso tendrá que esperar. El atentado ha vuelto más vulnerable a Rusia y eso es nada bueno.

Pero la reacción rusa o estadounidense aun no es del todo medible por el derecho internacional, sino convendría formularnos la siguiente pregunta: ¿Cómo se explica que un país como EE.UU., actúe al margen del derecho internacional, aun cuando su accionar para algunos, resultaría justificado dada la inhumanidad del régimen sirio de Bashar Al-assad, acusado de la muerte de más de 80 seres humanos, atacados con armas tóxicas, prohibidas por los convenios internacionales, lo que ya hemos referido? Seamos claros. Washington tenía muchas ganas de intervenir en Damasco pues desde los tiempos de Barack Obama quiso bombardearla y derrocar al dictador Al-assad.

En esa ocasión el Consejo de Seguridad de la ONU no autorizó una acción militar aérea solicitada por el gobierno estadounidense debido al voto de Rusia y China. Era previsible que, en las actuales circunstancias de la guerra en que Rusia, aliado estratégico de Damasco al coadyuvar militarmente con el régimen para recuperar la importante ciudad de Alepo –hoy en ruinas–, y lograr empoderarse, una nueva solicitud –esta vez de Donald Trump– sería denegada. Por esa razón decidió recurrir al pragmatismo de su acción internacional para recuperar el espacio geopolítico de influencia perdido en Siria. Washington la ejerce sobre Arabia Saudí, el mayor productor de petróleo del planeta, sobre Irak, Egipto, Jordania, y hasta logró mediatizar de alguna manera a Irán por un acuerdo de programa nuclear.

Por otro lado, los rusos, que también pisotearon el derecho internacional anexando la referida península ucraniana de Crimea, no se quedan atrás. Ambos, Washington y Moscú, son actores convencionales relevantes de las relaciones internacionales. Este último no es la superpotencia de la entonces Guerra Fría pero siguen teniendo un poder

regional de primer nivel. Es tiempo que Putin evalúe su persistencia de sostener a Al-assad, a estas alturas totalmente desprestigiado y debilitado en el frente interno. La alianza podría salir más cara para Moscú que ha sido cauto frente al reciente ataque de Washington al solamente declarar la condena de la agresión sin que reaccionara militarmente. Sí miramos objetivamente la foto de Siria, confirmaremos que su futuro dependerá de actores exógenos, otra vez, EE.UU. y Rusia, principalmente, los que encontraron en el yihadismo la coartada perfecta para penetrar y buscar hegemonía en el Medio Oriente.

Los últimos sucesos en Siria a los que nos hemos referido persistentemente, es decir, el ataque del régimen de Bashar Al-assad a civiles mediante el uso de armas químicas, totalmente prohibidas por el derecho internacional, y la reacción estadounidense propinando un certero lanzamiento de misiles en una base militar, debe ser evaluado en su exacta dimensión jurídica internacional para conocer el tamaño de su reacción e impacto no solo jurídico sino desde la dinámica del poder y del equilibrio internacional. El ataque del dictador sirio causando la muerte de 80 personas transgrede la Convención Internacional sobre Armas químicas de 1997 que proscribe terminantemente su uso en los conflictos armados. Hacerlo supone responsabilidad penal internacional para los autores del macabro suceso, que de todas maneras se va a producir en algún momento. Con lo anterior, la reacción militarizada de EE.UU. es unilateral e inconsulta, es decir, ha sido una decisión del gobierno de Donald Trump que no ha contado con la aquiescencia del Consejo de Seguridad de la ONU, que conforme la Carta de San Francisco de 1945, que es un tratado, es un atributo de este órgano de las Naciones Unidas la decisión del uso de la fuerza.

Un tercer presupuesto es que la ONU está legitimada para aplicar el uso de la fuerza únicamente en tres circunstancias y de modo excepcional: la legítima defensa que no es el caso porque EE.UU. no ha sido atacado como sí sucedió en setiembre del 2001 cuando respondió al certero atentado que Al Qaeda le arremetió coludido con el régimen Talibán de Afganistán; la seguridad colectiva que se aplica en casos como el de Siria, eso es verdad, pero siempre por acción colectiva y nunca jamás unilateral, por lo

que técnicamente la acción aérea de Washington está al margen del derecho internacional; y, ante el incumplimiento de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, el órgano judicial de la ONU, por parte de algún Estado miembro del foro planetario, que tampoco es el caso que comentamos, porque hasta ahora ningún Estado miembro de la ONU ha osado declararse en rebeldía a los fallos de la Corte. Esta es la exacta dimensión jurídico-política del actual escenario en Siria. Pero en nuestro análisis que desde el comienzo es desde el derecho internacional y las relaciones internacionales teniendo como elementos del análisis los procesos convencionales y los no convencionales veamos ahora una óptica desde las relaciones internacionales a la que debemos volver casi por imperativo del análisis preliminar de este ensayo. Hasta el final de la Guerra Fría - caída del muro de Berlín, 1989 (En el Perú era casi el final de la década perdida por el desastre económico de aquel entonces y el impacto letal del terrorismo)-, el escenario del poder internacional correspondía a EE.UU. y a la entonces Unión Soviética, luego disuelta, manteniendo poder regional Rusia, la mayor república soviética (fueron 17).

Dado que en el sistema internacional todo es cíclico, ahora la concentración del poder mundial corresponde a EE.UU. y a China. Rusia, entonces, con todos sus méritos militares a que nos hemos referido, ha sido desplazada por el gigante asiático que ha adquirido una hegemonía sin precedentes en el campo económico, tanto que a Washington ha alertado sobremanera su nivel de influencia en espacios territoriales que otrora fueron de indiscutible influencia estadounidense –Nuestra América Latina–, que ahora se ha expandido a otros continentes, es el mejor ejemplo, al haber sido atraída por el denominado bloque del BRICS que agrupa a China, Rusia, India y Sudáfrica y con ellos Brasil, el gigante sudamericano.

Lo anterior explica la enorme expectativa del encuentro del presidente Donald Trump con su homólogo chino Xi Jinping, cuyos resultados se siguen manejando a discreción. No se crea que esta idea es óbice para suponer de qué hablaron en la reunión que sostuvieron en la residencia del magnate presidente, en Florida, en los Estados Unidos. La Casa Blanca nunca jamás ocultó el agudo asunto de Corea del Norte, que

no cesa de sus ejercicios nucleares. No perdamos de vista el realismo político, es decir, China valorará las circunstancias para no romper con Pyongyang pero tampoco lo hará con Washington en cuya economía Beijing ha penetrado sin detención. Trump seguirá buscando presionar a Jinping pero así no funcionará la estrategia con los chinos. El gobernante asiático es más fuerte en el frente interno de su país que Trump dentro del suyo, dada la crisis que afronta por el asunto de la conexión rusa que sigue investigando un fiscal ad hoc que podría terminar por ponerlo en aprietos. El encuentro entre los mandatarios estadounidense y chino y que todos vimos el pasado 6 de abril del 2017, entonces, no es la foto de un nuevo mundo bipolar sino de uno unimultipolar pues además de China, hay otros Estados relevantes en el globo que ya negocian directamente con EE.UU.

La presión de Donald Trump sobre Xi Jinping tiene sus límites. Es verdad que la amenaza nuclear de Corea del Norte constituye un dolor de cabeza para Washington pero ese es un problema que no lo va a solucionar China.

Hasta el papa Francisco ha sido muy claro. La pretendida disuasión nuclear que fuera el arma más efectiva de los Estados poderosos durante la Guerra Fría (1945-1989), etapa que siguió a la Segunda Guerra Mundial y que se caracterizó más bien por la prevalencia de la amenaza y el espionaje sin que se produjeran enfrentamientos armados de carácter planetario y en modo predominante, ya no resulta ser el arma el método más adecuado para lograr los objetivos estratégicos de los Estados. Las razones que aduce el papa son importantes: el terrorismo, los conflictos asimétricos, la seguridad informática, los problemas ambientales y la pobreza. Todo lo anterior es verdad pero también lo es que el hombre es el constructor de sus propias amenazas.

La teoría de la involución humana encuentra en la amenaza nuclear una eventual justificación en el futuro de la humanidad. El avance científico ha tenido en las últimas décadas un desarrollo explosivo. Esa realidad llevó a que los Estados decidieran la firma de un sinnúmero de acuerdos internacionales que reflejaran el deseo de la erradicación de esta arma mortífera. La comunidad internacional es consciente de las consecuencias

que produjeron los estallidos atómicos en Hiroshima y Nagasaki en agosto de 1945 precipitando por sus execrables resultados, el final de la Segunda Guerra Mundial. Nadie los quiere en la actualidad.

El papa busca minimizarlos y estratégicamente – lleno de buena fe – aún no sabe si es lo mejor. Lo que sí sabe el primer pontífice americano y no puede evadir es que los países que podrían contar con arsenal nuclear o con capacidad para elaborarlos, como podría ser el caso de Corea del Norte o de Irán, son una verdadera caja de pandora. La disuasión nuclear quizás no sirva de mucho para acabar con el Estado Islámico – y no lo digo por una ausencia de proporcionalidad – ni con Corea del Norte, pero está claro que como letal mecanismo disuasivo, su sola tenencia constituye un arma estratégica.

El régimen de Corea del Norte es una incertidumbre completa. No porque no se tenga certeza de cómo es la vida intraestatal en Pyongyang sino porque la reacción del gobernante Kim Jong-un es impredecible, sobre todo a la luz de la muerte de su hermano Kim Jong-nam en Malasia el 13 de febrero de este año, lo que ha desatado un estado de tensión regional donde la regla es la amenaza. En efecto, el asesinato de su hermanastro ha derivado en una crisis de rehenes bilateral sin precedentes. Nadie lo podría creer sobre todo porque Malasia es de los pocos países con los que Pyongyang ha mantenido un nivel de relaciones, diríamos, aceptable.

Con el agravamiento de la crisis por el asesinato, los malasios en territorio norcoreano tendrán temporalmente prohibida la salida hasta que la situación sea resuelta. La finalidad, añadía, era proteger la seguridad de sus ciudadanos y diplomáticos en el país del sudeste asiático.

La retención de nacionales está prohibida por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, firmada por ambos países, y por la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, que Pyongyang no ha secundado. Medida poco inteligente de Norcorea pues en este país apenas viven once malasios, entre personal diplomático y familiares, mientras que los norcoreanos en Malasia llegan al millar, no sólo diplomáticos sino trabajadores que Pyongyang manda al exterior para que envíen las

necesitadas divisas a un régimen estrangulado por las sanciones internacionales. Hasta antes del funesto suceso en el aeropuerto de Kuala Lumpur, donde dos mujeres interceptaron a Jong-nam, ambos países compartían una política de entrada sin visados que incrementó la llegada de norcoreanos a Malasia. Con las medidas de Pyongyang, la respuesta de Kuala Lumpur ha sido cancelar esa política.

Pero mirando el tablero de esa región más ensanchado, lo primero que debe tenerse presente es que las Coreas mantienen desde 1953 un armisticio que, de acuerdo con las reglas del derecho internacional, no es un acuerdo ni un tratado de paz, sino únicamente un cese de las hostilidades entre las partes en conflicto. Desde esa época en que quedaron divididas políticamente mantienen una zona desmilitarizada de 4 kilómetros alrededor del paralelo 38° en el territorio de la península que las define geográficamente, conservando cada una un *statu quo* bastante singular, aceptando por más de 60 años un *uti possidetis de iure*, es decir, donde cada uno retiene para sí el mismo espacio territorial que al momento del armisticio.

En segundo lugar, Corea del Norte mantiene un régimen cerrado y totalitario donde el poder es monopolio de una casta familiar –hoy lo detenta Kim Jong Un-, que sólo sabe actuar con la intimidación y a quienes sus opositores han insinuado que tendría que ver con la muerte de su hermano. En tercer lugar, el régimen totalitario norcoreano no tiene el potencial militar ni nuclear del que alardea aunque sí puede provocar un escenario más complejo y de impacto a escala si acaso una decisión irresponsable y fanática de su líder desata en la región un escenario inmanejable. La actitud permanente de Pyongyang ha sido la de acusar a Seúl de liderar una propaganda contra norcorea buscando poner en alerta a la comunidad internacional.

En cuanto a China, su aliado tácito en la región, desde que ha llegado al poder Donald Trump en Estados Unidos, está claro entonces que Beijing que no quiere tener conflictos con Washington, ha mostrado un giro atípico que resulta interesante analizar, sin que el propio Washington desconozca la existencia de la aparición de un nuevo equilibrio del poder tal como hubo

en el sistema internacional del pasado⁷ En efecto, el denominado gigante asiático que ya ha mostrado restricciones en el comercio hacia y desde Pyongyang, la capital norcoreana, impactando básicamente en el comercio bilateral de materias primas, sabe que lo hace porque quiere conquistar el mundo, lo cual hace de Corea del Norte un régimen vulnerable. Está claro que China no quiere pelearse con la comunidad internacional expresada en la ONU que, sin inmutarse, a través del Consejo de Seguridad, oportunamente ha emitido sanciones al país. La situación de hoy, entonces, incorpora una posición distante entre Pekín y Pyongyang, quizás la primera claramente frontal con las actitudes asumidas por el nefasto régimen de Kim Jong-un.

Para nadie es un secreto que China, país con un aparato logístico extraordinario, ha venido apoyando con políticas asistencialistas a Corea del Norte desde los tiempos en que se inició el referido armisticio. Desde que EE.UU. decidió concentrarse en el Medio Oriente y específicamente en el Estado Islámico promoviendo la ya referida coalición de más de 40 países que lidera con el objeto de acabarlo, China no había hecho visibles sus adhesiones. Los chinos están preocupados por asegurar su liderazgo en el comercio internacional planetario y no están dispuestos a pelearse con Occidente. Esa es la verdad.

En cuanto a Corea del Sur, este país ha venido aplicando sanciones para Pyongyang, vetando un conjunto de transacciones económicas con la participación de norcoreanos e incluso oportunamente estableció que las embarcaciones que por alguna razón hayan ingresado en aguas de Corea del Norte, también serán sancionadas. El endurecimiento de Seúl ha seguido a las amenazas del gobierno del tirano gobernante norcoreano. Suma que a la cancillería surcoreana no se le quita la idea de que altos funcionarios de Pyongyang estarían comprometidos con programas nucleares y misiles llegados de Rusia.

⁷

MORGENTHAU, Hans J. *La Lucha por el Poder y por la Paz*. Traducción de Francisco Cuevas Cancino y un grupo de estudiantes del Centro de Estudios Internacionales. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1963, pp. 460-464.

La realidad de todo este asunto es que al régimen de Pyongyang le irrita que permanentemente Washington y Seúl realicen ejercicios militares conjuntos. En el análisis del referido tablero de la región, desde afuera los Estados poderosos de esa región –China y Rusia– miran con discreción lo que allí sucede, dejando que sean EE.UU. y Seúl, los que sigan presionando al gobierno colapsado y anacrónico de Pyongyang. Kim Jong-un tras la muerte de su hermano, se ha dedicado a amenazar a los Estados de la región. Está claro que Jong-un no pudo encontrar mejor pretexto y que sigue siendo, por cierto, todo un misterio, para hacer visible el protagonismo que tanto le importa a fin de mantener su liderazgo en el frente interno de un estado con régimen cerrado y colapsado.

Corea del Norte es todo un enigma. Impenetrable, en realidad poco se sabe de este país gobernado por una dinastía –Kim– desde hace 70 años. El éxito para mantener la vigencia del régimen es la imposición del culto al líder como política de Estado y el miedo y las ejecuciones como regla, o con mejor suerte para los disidentes, acabar sus vidas en los campos de concentración y trabajos forzados. Este año se ha celebrado el 105° aniversario del nacimiento de Kim Il-sung, que iniciara la historia de una vil dinastía de dictadores –abuelo, padre e hijo–, y que a su muerte en 1994, fuera declarado Presidente Eterno, el gobierno comunista conmociona al mundo ante la eventualidad de una reacción bélica por la presencia naval estadounidense en las costas de la península buscando disuadir a los norcoreanos, y que por supuesto las pocas agencias de noticias del régimen se ha encargado de ningunear.

Así las cosas, con 25 millones de habitantes que han sido obligados a solamente vestir de oscuro, Pyongyang –capital norcoreana– se ha convertido en el mayor dolor de cabeza para la comunidad internacional. Sobre este país y su actual líder –Kim Jong-un–, solo se puede especular acerca de su reacción militar. En los últimos años ha desarrollado la política exterior de la amenaza, no solo a Corea del Sur, su mayor enemigo, sino a los aliados de Seúl, principalmente Washington.

Los lanzamientos de misiles al mar en señal de ejercicios nucleares, a pesar de la condena mundial, han logrado su cometido de generar alarma

entre el globo. Preocupa y mucho que el presidente Donald Trump, haya dicho que podrían reaccionar ante Pyongyang –por sus recientes decisiones en Siria y Afganistán ya no se sabe qué pueda resolver– y preocupa también que Jung-un anuncie que no se quedarían de brazos cruzados sin dar una lección a occidente sobre todo cuando se especula acerca de su real poderío nuclear.

Lo cierto de toda la reflexión que hemos abordado es que estamos volviendo a la sociedad internacional de la barbarie. En el comienzo de la civilización el conflicto marcó a la vida humana por el dominio. Evolucionamos hacia una comunidad planetaria de paz después de la Segunda Guerra Mundial pero ahora, con la aparición del terrorismo internacional, estamos siendo impactados por un fenómeno de dimensiones brutales.

Desde que apareció el Estado Islámico en el 2014 el mundo convive con el terror que se muestra más sanguinario que nunca. Grupos humanos son decapitados en masa y esos macabros episodios son colgados en internet para aterrorizar al mundo. Los ataques suicidas contra poblaciones indefensas como acaba de suceder en Berlín o Zurich, revelan que el terrorismo no tiene ni le importa los límites. La idea es causar terror y pánico colectivos y la mejor forma de hacerlo es matando personas indiscriminadamente.

Lo que sucede es que el terrorismo encuentra en la guerra en Siria el escenario ideal para lograr sus objetivos. Si ellos quieren formar un califato debe haber desestabilización en el país y eso es lo que exactamente está sucediendo. Ver cómo las fuerzas del régimen de Bashar al-Assad, para recuperar la importante ciudad de Alepo, realizan con el apoyo de Rusia e Irán, una completa carnicería humana contra poblaciones indefensas so pretexto de eliminar a los rebeldes, es precisamente lo que el EI como tercer actor está buscando.

Lamentablemente sí. EE.UU. y Rusia quieren tener el control de Siria. A estas alturas del año –hemos llegado a la mitad– no se han podido poner de acuerdo para vencerlos porque mientras Washington quiere derrocar al dictador sirio mostrando su apoyo a los rebeldes al régimen, los rusos se han pegado a al-Assad y están sellando su alianza estratégica.

El rol de la coalición internacional está viciado por concentrarse en el asunto del destino político de Siria. La coalición ha caído en el juego del EI que sabe replegarse a pesar de las bajas que han tenido. Veamos cómo Rusia ni EE.UU. han sido capaces de ponerse de acuerdo para derrotarlos. La rivalidad entre ambos países los ha hecho perder perspectiva. Hasta ahora ha sido Rusia el que se ha empoderado.

Lo que buscan EE.UU. y Rusia en Siria o en Irak es lo que quiere toda potencia, afirmar su marco de influencia geopolítica y económica. Mientras Washington viene desde hace más de 35 años queriendo ampliar y copar su marco de alianzas –comenzó con Egipto hace más de 30 años– con el régimen de H. Mubarak, luego Jordania que no demandó mayor esfuerzo, con ellos, la rica y poderosa petrolera Arabia Saudí haciéndose de la vista gorda sobre las violaciones de derechos humanos que se le ha imputado al régimen, la decisión de intervenir en Irak para sacar al sunita Sadam Hussein e instalar un gobierno a la medida de EE.UU y hasta establecer hábilmente una alianza estratégica con Irán por el programa nuclear con el objetivo de neutralizarlo dada su dimensión de verdadera fuerza chiita en la región, los rusos aprendieron de la experiencia del fracaso en Afganistán, del que tuvieron que retirarse en los años ochenta.

El objetivo ruso no se detiene. Reiteremos que menosprecian las reglas del derecho internacional e imponen su poder regional –lo hicieron en Ucrania anexando ilegalmente Crimea– y colaboran con Bashar al-Assad no solamente porque quieren mantener la única base naval, Tartus, con que cuentan en el Medio Oriente, sino porque a Putin le preocupa que EE.UU. termine de controlar toda esa inmensa región.

Estamos viviendo acciones internacionales que solamente están fundadas en intereses y lamentablemente siempre ha sido así. En la historia de la sociedad internacional las movilizaciones de los Estados y otros actores han sido básicamente por recursos. La hegemonía en ese sentido no ha cambiado. Por eso, lo que estoy tratando de expresar en este ensayo, en otras palabras, es lo que dice la ciencia de las Relaciones Internacionales que lo explica todo pues es la ciencia que estudia precisamente los fenómenos conflictuales que suceden en el mundo pero siempre mirando desde el fondo del asunto, nunca solamente el problema por fuera.

Los asesinatos perpetrados pueden ayudarnos a comprender el asunto. Veamos el vector Turquía. Es evidente que este país es pieza clave en todo este proceso conflictual que se vive en el Medio Oriente. Las cuotas de los migrantes que salieron de Siria hacia Europa y que el Viejo continente no ha querido más cobijar a pesar de los principios del derecho internacional de los refugiados y hasta del derecho internacional humanitario que establecen compromisos de los Estados, está claro que Turquía terminó asumiéndolas como activos. Hacerlo le ha costado mucho al gobierno turco de Recep Tayyip Erdogan que buscaba congraciarse con Europa a la que busca ingresar a como dé lugar. Pero tenga presente que el régimen turco no ha podido revertir la fragilidad que atraviesa debido a varios frentes internos altamente sensibles, es decir, en Turquía coexisten fuerzas anarquistas y contestarias que quieren acabar con el gobierno de Erdogan y súmele a ello las aspiraciones independentistas de los kurdos. Está claro que el policía que mato al embajador ruso revela que esas fuerzas que buscaron derrocarlo por un golpe de Estado frustrado, no quieren que se afirme la relación bilateral con Rusia que comenzaba a salir de su etapa crítica. Ahora retrocederá y lo que es peor, Putin manejará a su antojo a Tayyip Erdogan, créame.

La ONU en la era A. Guterres que ya lleva medio año al frente de la organización internacional, es verdad que se pronuncia pero también lo es que debe tener una participación más activa en el conflicto. Debe liderarlo para darle legitimidad internacional al proceso en esa región. Todavía tendremos que seguir asistiendo al conflicto no convencional del terrorismo internacional como la mayor amenaza porque no ha sido abordado mirando el interés de todo el planeta sino de muy pocos actores.

Washington de Donald Trump es sumamente pragmático. Le ha puesto la puntería a 10 compañías aéreas que vuelan desde el Medio Oriente o el norte de África hacia EE.UU. La medida es por tiempo indefinido e impide que los pasajeros pudieran llevar computadoras o tabletas, o en general, grandes aparatos electrónicos, en la cabina de los aviones. Solo serán permitidos apagados y en las bodegas de las aeronaves. Los ataques terroristas hace rato han superado los controles tradicionales en los

aeropuertos y esa es la razón de peso que ha llevado a la adopción de este tipo de decisiones por parte del gobierno de Donald Trump, que no quiere sorpresas.

Está claro que nada de lo que decide el gobierno estadounidense se hace sin contar con un reporte previo de su sistema de inteligencia. Se nota que la CIA, por encargo del presidente en esta nueva etapa, está realizando una inversión extraordinaria en las tareas de neutralización de los actos terroristas. Tiene lógica pues gran parte de quienes votaron para darle el triunfo a Trump, lo hicieron porque confían en que el presidente los sacará del trauma del 11 de setiembre del 2001, fecha en que EE.UU. perdió su calidad de Estado invulnerable a manos de Al Qaeda, que en ese momento, con Osama Bin Laden, había coludido con el entonces régimen los Talibán en Afganistán para atacar Norteamérica y cambiar los paradigmas del sistema internacional. Precisamente, los mayores temores en la últimas horas estarían centrados en la propia Al Qaeda, organización terrorista que mermada luego del abatimiento de Bin Laden en Islamabad, Pakistán (2011), habría recobrado espacios desarrollando tecnologías informáticas tan sofisticadas, que los sistemas de seguridad no podrían prever su detección. Todo lo anterior afecta y mucho a los países africanos y a los del Medio Oriente que siguen siendo estereotipos de amenaza. Injusto pero real.

Al cuestionado presidente Donald Trump, nacido en la emblemática ciudad de Nueva York, a los 70 años de edad en que se ha convertido en el cuadragésimo quinto presidente de la historia de los Estados Unidos de América, debe tocarle tiempos más complejos si acaso no cambia algunos de sus formatos anteriores, sobre todo los que tenía cuando candidato a la presidencia de su país.

En el frente interno de su país, ha mandado a la sepultura política a un grueso de políticos del tradicional bipartidismo estadounidense encarnado por demócratas y republicanos. Se presentó en la campaña en modo irreverente. No cambió para nada su excéntrico estilo que muchos criticaron y al final esa conducta atípica caló profundo en un amplísimo sector de ciudadanos, preferentemente blancos de clase media sin grados ni títulos y de los sectores rurales del país, todos ellos olvidados por largo

trecho en el itinerario de la larga vida nacional del hegemón, y por esa llave maestra que Trump interpretó como nadie fue ungido presidente el 20 de enero del 2017.

Trump es un completo fenómeno político de carácter atípico al que todos subestimaron hasta el cansancio. En adelante, el magnate lidia para acostumbrarse a asimilar que su vida que ya no es la misma. Su alta figura como presidente de la Nación más poderosa de la Tierra acumula para él una enorme responsabilidad. Sus primeras palabras, luego de conocer que había pasado el mínimo de los 270 delegados o electores exigidos para ganar la presidencia del total de 538 que comprende el Colegio Electoral, fue de integración y deliberadamente conciliador. Trump sabía que su primera prueba de fuego paradójicamente debía ser apagar la ola de especulaciones que se habían prendido al advertirse la inminencia de su victoria política sobre Clinton. Lo hizo y progresivamente la Bolsa de Valores de Tokio, por ejemplo, que se había ido cuesta abajo, fue retomando su nivel discrecional esperado y hasta el alicaído peso mexicano, desplomado por horas, fue recobraba su aparejo de siempre, por cierto nunca totalmente alentador.

Esa misma actitud la repitió en el encuentro que sostuvo con Obama en la Casa Blanca a donde acudió invitado por el entonces saliente mandatario. Trump no está escuchando a sus asesores y ese no es un buen signo. Su figura de controvertido candidato que llevó a la polarización del país sería insostenible en la presidencia y eso lo tiene muy claro pues nadie –léase el poder real–, se lo podría permitir, como tampoco lo hicieron con algunos otros presidentes que en la historia estadounidense terminaron muy mal.

No digo que vaya a dejar de lado las promesas electorales que lanzó por doquier durante la campaña pero sí que las va a priorizar y hasta matizar y eso es exactamente lo que viene haciendo en medio año de gobierno. Por ejemplo, en lo que corresponde a la agenda internacional del país que va ha encontrado y que es muy diversa, la historia de la diplomacia estadounidense ha enseñado que en la visión externa del país los cambios que pudiera haber en el camino no suelen ser radicales sino progresivos. La calidad de Estado poderoso es una circunstancia que supera a los propios presidentes de turno. Trump actúa, a mi juicio hasta ahora de

menos a más, con el realismo político que el tamaño del nuevo peso que lleva sobre sus hombros, le va a demandar en adelante.

La teoría de la interdependencia es cada vez más importante y necesaria en el mundo de hoy, donde todo se encuentra entrelazado por la globalización. Ser presidente de los EE.UU. lleva a Trump a medirse con Rusia y por lo menos a no mostrarse tan adicto al presidente Vladimir Putin. El asunto del cambio climático al que acaba de alejarse produce una completa incertidumbre internacional.

Trump no puede ir contra el mundo, esa es una exigencia planetaria que acaba de pisotear. Su tarea de asegurar una sociedad de paz para todos los estadounidenses, los mismos que siguen soportando los estragos del trauma colectivo por el ataque terrorista de 2001, es su mayor obligación.

No veo a Trump –aunque ya no se sabe– estropeando el acuerdo sobre un programa nuclear para Irán pero sí realizando ajustes en relación a la estrategia en Irak y en Siria con el objeto de derrotar al Estado Islámico. No veo a Trump volviendo a congelar la relación restablecida con Cuba que tiene carácter inexorable e irreversible pero sí ajustando a Venezuela a la que sin involucrarse directamente por medios que no sean sino estrictamente sanciones económicas, no se detendrá buscando acabar con el régimen dictatorial de Nicolás Maduro. Trump sabe que América Latina es un continente en crecimiento, es verdad que crece menos, pero al fin y al cabo, crece. Trump sabe que aquí la interdependencia es una realidad indubitable. Sabe que los países del BRICS –China, Rusia, India y Sudáfrica– quieren a nuestra región por nuestros recursos -entrando por Brasil, también miembro de ese bloque emergente- y no les dará tregua en ese propósito. Trump trabaja para ganarse a la otra mitad de sus conciudadanos que no votaron por él al considerarlo un antisistema. No es un buen inicio el que está enfrentando sobre todo cuando hay sectores que piden su renuncia. Estados Unidos, ahora más que nunca, no va a renunciar a su denominada “grandeza americana” inscrita en el imaginario colectivo de su pueblo y que Donald Trump ha sabido interpretar. Esa es su tarea. Es probable que pida pronta audiencia a Henry Kissinger, el gurú de la diplomacia estadounidense, y también que éste le inspire una fórmula para

que haciéndose progresivamente estadista, el nuevo presidente lleve adelante la responsabilidad de mantener a su país en la calidad de superpotencia. Trump sabe que Estados Unidos no puede perder esa condición y podría recurrir al pretexto como palanca para relieve esa condición lo hará en una sociedad internacional anárquica por naturaleza pues “Un Estado utilizará la guerra para lograr sus objetivos si, después de evaluar las posibilidades de éxito, considera más importantes esas metas que las bondades de la paz”⁸, por eso su fijación en Corea del Norte y en el Estado Islámico.

El asunto de Irán es para Donald Trump el más importante de todos los que pueda haber en el Medio Oriente. La fijación del presidente estadounidense está en que Irán llegue a contar y en poco tiempo, con un arma nuclear de tal manera que se encuentre en la posibilidad de cambiar la correlación de fuerzas en ese convulso espacio geográfico. Su inquietud la desnudó en el marco de la reunión sostenida con Benjamín Netanyahu, primer ministro de Israel, en la Casa Blanca. Trump ha criticado abiertamente el acuerdo del programa nuclear para Teherán que firmaron los países miembros del Consejo de Seguridad más Alemania con la República Islámica de Irán. Aunque lo ha denostado no creo que vaya a arruinarlo.

Hemos dicho en reiteradas ocasiones que Irán no es un país cualquiera. De hecho cuenta con la fuerza de equilibrio o contrapeso más importante en esa región pues de las naciones islámicas, realmente ha sido la única que jamás ha ocultado su odio hacia Israel hasta llegar a amenazarlo con la extinción del pueblo judío. Todavía está por verse la reacción que pueda mostrar Teherán a una eventual renegociación que se le ocurra a Trump. El presidente iraní, Hassan Rohani, ha sido claro al asegurar que Trump ni nadie va a modificar el acuerdo alcanzado. Se trata, entonces, de un discurso retador. Irán ha salido de las sanciones que le fueron impuestas por Washington luego del mentado acuerdo. El mayor país chiita ha sentido los estragos de la sanción, eso es indudable pero me

⁸ WALTZ, Kenneth N. “El Hombre, el Estado y la Guerra”, en: *Colección HOMBRE Y CIRCUNSTANCIA*. Editorial Nova, Buenos Aires, 1959, p. 173.

temo que ante la posibilidad de que Trump patee el tablero, van a endurecer su posición hacia EE.UU. e Israel y hasta sobre sus demás aliados estratégicos como es el caso de Arabia Saudí, el mayor enemigo musulmán de Irán en esa región, con lo cual el escenario de tensión y conflicto en el Medio Oriente, podría verse ensanchado.

Donald Trump parecía que había reconsiderado su posición sobre la OTAN –la ha criticado de obsoleta– pero no es cierto, la ha seguido vapuleando sin cuartel aun cuando sabe que ante la inminencia de un conflicto a escala con Corea del Norte la va a necesitar. La Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), cuyo origen lo hallamos en la firma del Tratado de Washington de 1949, en que fueron diez países de ambos lados del Atlántico (Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal y Reino Unido), los que decidieron la defensa mutua en caso se produjera una agresión armada contra cualquiera de ellos. Era evidente que su creación había llamado la atención de la entonces Unión Soviética que buscando promover un contrapeso a la OTAN. Moscú al verla más bien como una amenaza, decididamente creó un espacio geopolítico de influencia entre los países que se hallaban en la condición de periféricos de la U.R.S.S., y plasmaron en 1955 el denominado Pacto de Varsovia. El presidente estadounidense no puede perder de vista que la OTAN se hizo sobre la base del artículo 51º (Capítulo VII) de la Carta de Naciones Unidas, que reconoce el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado. Será un grave error no atenderla como corresponde.

Hoy, la amenaza más importante para Estados Unidos y en general, para el mundo entero, es el terrorismo internacional, un problema que sí resulta una prioridad para Trump y lo venimos diciendo a lo largo de este ensayo. Trump criticó durante la campaña a la OTAN a la que dijo incluso que mantenía sus cuentas con déficit por la falta de pagos de sus demás miembros. La seguridad internacional no se puede soslayar –también están China y Corea del Norte como preocupaciones– y Trump parece entender el rol de la OTAN.

El presidente de EE.UU, Donald Trump, no se da por vencido y lo que es más grave todo lo soslaya. Su política exterior para impedir que los refugiados ingresen en el país, que vociferó a los cuatro vientos durante toda la campaña para llegar a la Casa Blanca, precisamente en el país que dice llamarse de todas las sangres, fue neutralizada por dos magistrados estadounidenses.

Parecía que Trump había perdido desde el comienzo y sintió que la medida jurisdiccional ponía fin a su decisión política. Fiel a su carácter y estilo donde la derrota pareciera no existir, ha firmado una nueva orden ejecutiva que matiza el impedimento de ingreso de personas procedentes de Irán, Somalia, Yemen, Libia, Siria y Sudán, países de mayoría musulmana. Sus medidas colisionan con aquellos islámicos que tengan la tarjeta de residentes permanentes –green card– que permite a los extranjeros trabajar en el país. Sí, en cambio, quedan desprotegidas las minorías religiosas cristianas. Otra de las medidas permite el ingreso de iraquíes en EE.UU. pero al mismo tiempo acelera la política de expulsiones. Podrán permanecer en suelo estadounidense aquellos que lograron asilo y retira la prohibición indefinida de ingreso de los sirios.

Finalmente, todos aquellos que tengan doble nacionalidad que sea distinta a los referidos países vetados, también podrán ingresar en el país. La insistente estrategia de Trump pasa porque las nuevas medidas solo tienen carácter temporal. Así, puestas, evita la avalancha de críticas y de presiones en el frente interno que a la larga estaban minando su gestión desde el arranque. Pero Trump no se quedará de brazos cruzados. Estoy persuadido que de todas maneras expulsará o deportará muchas gente en el camino. Eso será casi del tamaño de impedir que ingresen extranjeros en el país. Frena las medidas impuestas por la justicia de EE.UU, buscando no mostrarse jamás como vencido políticamente. En esto será tiempo al tiempo.

En este orden mundial en movimiento Antonio Guterres que salió airosa como el favorito para ocupar el alto cargo de secretario general de la Organización de las Naciones Unidas –5 votaciones informales y una formal en el seno del Consejo de Seguridad–, el portugués que fuera,

finalmente elegido por la Asamblea General de la ONU desde el 1 de enero de 2017, por cinco años, hasta el 31 de diciembre de 2021.

El prestigioso político y diplomático nacido en Lisboa en 1949 aun no cobra el protagonismo que se le requiere. Los diez años que ha dedicado como Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Refugiados –ACNUR (2005-2015), le permitió ingresar a los asuntos de fondo de uno de los temas más complejos que viene enfrentando la ONU y, en consecuencia, la humanidad, como es la problemática de los referidos refugiados y desplazados que llegan a más de 65 millones, es decir, de aquellos que huyen de sus lugares de origen ante la inminencia del peligro de sus vidas o cruzando las fronteras para solventarse seguros. La ONU de la era Guterres deberá enfrentar retos importantes como el fenómeno de la migración internacional que ha venido a configurar un nuevo escenario en el globo por los efectos que ella produce como la crisis humanitaria donde se calcula en más de 130 millones de personas las que requieren atención por parte de la comunidad internacional.

Junto a lo anterior, Guterres deberá mostrar una participación más visible y protagonista de la ONU en el conflicto de Siria, que hasta ahora aparece nebuloso. La ONU es la depositaria de la paz y la tranquilidad internacional por las que debe velar permanentemente conforme lo establecido en la Carta de San Francisco de 1945.

Desde esa perspectiva la ONU deberá abordar más decididamente el asunto del terrorismo internacional, objeto de este ensayo, como fenómeno no convencional sobre el cual se espera del foro, una reacción con mayor eficacia mostrando, por ejemplo, mayor protagonismo que la denominada coalición internacional contra el Estado Islámico de Irak y el Levante, que encabeza EE.UU.; la incorporación del Estado de Palestina como miembro pleno de la ONU, una aspiración a la que se oponen notoriamente Israel y Washington, será otro de los retos que deberá solventar Guterres en este año dado que resulta insostenible que en pleno siglo XXI no se pueda permitir al pueblo del desaparecido Yassir Arafat el status que tienen los otros 193 Estados Parte de la organización; además, no deberá temblarle la mano para no solamente condenar los innumerables

casos de denuncia por abuso sexual de cascos azules en operaciones de paz en África, sino que deberá hacer visible su intención de promover la acción penal contra quienes resulten responsables.

Su prestigio hasta ahora ha jugado a su favor y estará como nunca antes. Desde enero de este año, está en la mira de la comunidad planetaria. Se acaban de cumplir 6 años de la guerra en Siria, convertido en el mayor conflicto en el Medio Oriente en mucho tiempo, desplazando por sus atroces resultados, al de larga data palestino-israelí. Los tres actores visibles en la guerra son: el régimen dictatorial de Bashar al-Assad que apoyado por Rusia e Irán, no ha podido ser derrocado; los rebeldes que cuentan con el aval de EE.UU., que jamás ha ocultado su propósito de acabar al-Assad; y, el terrorismo del Estado Islámico (EI) que siempre buscando jamás pasar desapercibido, es el autor del atentado en Damasco, en que han perecido 30 inocentes.

El alcance de las resoluciones de la ONU no debe ser un motivo para justificar el poder algunas veces desvanecido del secretario general de la ONU. Por regla general las resoluciones de la ONU solo tienen carácter de recomendación, es decir, no son obligatorias o imperativas. Una razón de fondo sustantiva es que la ONU es un foro político de Estados donde sus miembros –193– se encuentran en una relación horizontal o plana, es decir, sin jerarquías, donde ninguno es más importante que el otro. Ahora bien, las resoluciones emanen de cualesquiera de los 6 órganos de la ONU –Asamblea General, CS, Corte Internacional de Justicia, Secretaría General, etc.,– y pueden versar sobre admisión de nuevos Estados como miembros de la ONU, determinación del presupuesto, elección de miembros no permanentes del CS, establecimiento de misiones de mantenimiento de paz, textos de instrumentos multilaterales, declaraciones políticas, cuestiones de procedimiento, y hasta sanciones económicas. No perdamos de vista que la naturaleza o razón de ser de una resolución determina si tiene carácter obligatorio para los Estados o no.

Frente a todo lo anterior, en la calidad de resoluciones obligatorias, por excepción se encuentran las que son aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU de 1945, de

conformidad con el artículo 25 –Capítulo V– también de la propia Carta de San Francisco. En algunos casos, y esto es lo diferenciador, el propio Consejo puede recurrir a la imposición de sanciones que supongan el uso de la fuerza con el único objeto de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

La guerra de Siria no sería la primera manifestación de una ausencia de eficacia por parte de la ONU en su calidad imperativa. Cabría, entonces, preguntar ¿Cuál es su papel?⁹ o es que seguirá siendo un foro importante pero atenuado por el verdadero poder que incluso sostiene su vigencia. A la fecha, llegarían los muertos por la guerra a los 450 mil y a 1,5 millones, los heridos. Siria es un país en ruinas –más del 70% de su infraestructura ha sido destruida–, incluidos los recintos históricos de Palmira y Alepo. Esta devastación ha convertido a Siria en el país causal del mayor fenómeno migratorio del planeta, superando al que hubo por los estragos de la Segunda Guerra mundial y que originó la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-ACNUR. En efecto, por los menos 5 millones de sirios huyeron del país, mayoritariamente a los países vecinos pero también a Europa, y unos 8 millones han debido dejar sus casas desplazándose por otros lugares del país buscando zonas seguras. La factura económica llega a los 170 mil millones de euros, devaluándose la libra siria en un 1.000%. El ejército sirio controla los espacios urbanos del país, aunque ya ha recuperado importantes espacios rurales que seguían en manos de los rebeldes y del Estado Islámico. A Rusia le ha ido mejor que a EE.UU. Su empoderamiento está determinando que las próximas negociaciones sobre el futuro de Siria, por primera vez no serán en Ginebra sino en Kazajistán. En ese contexto, la ONU de la era Guterres debe mostrar la diferencia para hacer prevalecer la paz en una guerra en que hasta ahora, todo ha colapsado. No habrá orden internacional sin liderazgo de la propia Naciones Unidas y por supuesto de su secretario general.

⁹ ARON, Raymond. “Paz y Guerra entre las Naciones”, en: *Revista de Occidente Bárbara de Braganza*, 12, Madrid, 1963, p. 647.

Pero volviendo al rol del presidente de la nación que comporta gran parte del destino del orden mundial, diremos que a pesar de todo el revés del presidente Trump nadie le va a quitar la idea de que mantener la mejor de las relaciones con Vladimir Putin, es lo mejor que le pueda suceder en estos momentos a la estrategia internacional de los EE.UU. sobre todo cuando tiene un frente interno bastante complejo. Durante la campaña llegó a decir que admiraba al presidente ruso y recientemente ha considerado la necesidad de moderar las opiniones que sostienen que el moscovita sea un asesino. Trump es consciente del importante poder regional de Rusia. La evidencia más inmediata ha sido que el régimen sirio de Bashar al-Assad –repito– ha recuperado espacios como Alepo dominados por los rebeldes y también por las porciones terroristas del Estado Islámico, gracias al poder militar mostrado en la zona por Moscú. Trump sabe que aliarse con Putin para combatir al Estado Islámico ha sido su mejor negocio en lo inmediato. El presidente magnate ha bajado sus decibeles de considerar a Putin como un fuera de serie pero indirectamente lo defiende.

En el ya referido frente interno cuenta con una montaña de oposiciones en el aparato político para enfrentar a los terroristas y desea contar con el mejor contexto internacional para las acciones que tiene pensado llevar adelante. Pero Trump también quiere tener cerca a Rusia para luego jaquear a China su mayor amenaza internacional por el extraordinario desarrollo alcanzado por el gigante asiático en los últimos años. Buscando accionar exactamente la estrategia inversa a la que acudió Richard Nixon en los años setenta, queriendo aliarse con China para restarle peso y gravedad a la entonces Unión Soviética, Trump, entonces, quiere asegurar el espacio hegémónico que cuenta Washington desde hace más de un siglo en el sistema internacional. Putin, que las sabe todas, no lo contradice, y en cambio, dice de Trump que es “un hombre muy brillante y talentos”. La táctica de palabras bonitas de ida y vuelta juega en las Relaciones Internacionales para resultados específicos. Nada más.

Pero ¿Qué es lo visible en las Relaciones Internacionales de hoy? El mundo se muestra cada vez más tensionado por donde se lo mire y muchos creen que ello se debe al presidente estadounidense Donald Trump.

Desde que ingresó en la Casa Blanca, sus órdenes ejecutivas han alborotado a la comunidad internacional sedienta de paz y tranquilidad. Una de las más controversiales ha sido la de restringir el ingreso de personas procedentes de siete países musulmanes del Medio Oriente. Un despropósito total que ha generado protestas dentro y fuera del país, cuya exacerbación mayor podría reavivar la tesis del choque de civilizaciones de los años 90. La medida presidencial aunque tiene carácter temporal, constituye una decisión discriminatoria, a la luz de los convenios internacionales y en general, a las reglas del derecho internacional de los derechos humanos. La libertad de tránsito está consagrada como un derecho humano preeminente al que los Estados no deberían sustraerse a pesar de contar con la fuerza de la soberanía territorial para hacerlo. No cabe duda que las Relaciones Internacionales, aquella ciencia que estudia los fenómenos y procesos políticos que acontecen en el mundo, a partir de los impactos producidos por sus actores visibles –por ejemplo, los presidentes de las naciones del mundo–, sea positiva o negativamente, el día de hoy nos muestra un sistema internacional trastocado donde dichos actores expresan constantes pugnas –por ejemplo, EE.UU con México o EE.UU. con Irán–, tan solo por alcanzar y administrar el poder y la hegemonía. Así, pues, todo parece andar al revés pues insólitamente en el Reino Unido, aliado histórico de Washington, más de un millón y medio de sus ciudadanos protestan por la próxima visita de Trump a este país.

Los últimos meses en el mundo vuelven a estar marcados por el terrorismo. Ataques en Londres y Manchester. Un coche bomba fuera del estadio del club turco Besiktas (29 muertos); un ataque suicida en un cuartel militar en Yemén donde se libra una batalla sin cuartel por el poder central con la presencia de fuerzas de Arabia Saudí (40 muertos); otro perpetrado por el grupo terrorista Boko Haram en un mercado al noroeste de Nigeria (57 muertos); y, la reacción del Estado Islámico en Palmira, Siria, donde habían retrocedido, aniquilando a por los menos 34 soldados del régimen de Bashar al-Assad. Está claro que el terrorismo se ha exacerbado y diseminado en el globo, mostrando su ferocidad más más allá de las fronteras de los países islámicos en el Medio Oriente, como ha sucedido en Europa o Asia. La tildada parsimonia de los gobiernos para

frenarlo está alentando el resurgimiento de los nacionalismos, pero esta vez radicalizados, principalmente en el Viejo continente, que buscan apurar los procesos, primero para tomar el poder a como dé lugar, Francia por ejemplo, y segundo, para adoptar medidas de reacción nunca antes vistas en aras de retornar el estado de paz global. El riesgo está en que pudieran confundirse en acciones represivas indiscriminadas que en nada se diferenciarían de los ataques terroristas. Así, pues, el extremismo o radicalismo ultraconservador de las derechas en diversas partes del planeta en nada se diferenciarían del extremismo fundamentalista islámico y eso sí sería gravísimo. Una nueva colisión, esta vez no tradicional como lo fue el conflicto entre Estados en la sociedad internacional del pasado, puede emerger incontrolable. La ONU debe haberlo sopesado pero la lentitud de la comunidad internacional estaría superponiéndose.

Suma a lo anterior las declaraciones del reelegido presidente de Irán, Hasan Rohani, llamando la atención o si prefiere, advirtiendo a Estados Unidos de América sobre la soltada pretensión de que pudiera revisarse el acuerdo sobre el programa nuclear para Teherán, es un asunto más serio de lo que algunos puedan imaginar. Irán no es cualquier actor de las relaciones internacionales. Se trata del país más importante e influyente de los Estados islámicos chiitas del Medio Oriente en términos de poder y eso lo saben perfectamente Israel y Washington. El acuerdo nuclear al que arribaron los países miembros del Consejo de Seguridad (China, Francia, EE.UU., Reino Unido y Rusia) más Alemania, no solamente demandó importante cuota de tiempo sino que fue muy difícil concretarlo.

Los iraníes estuvieron de acuerdo y ese fue por sí mismo un importante logro pues imponiéndosele un programa nuclear este país lograba liberarse de la carga de un conjunto de sanciones que no le permitían despegar económicamente. Rohani acaba de decir sin inmutarse “Estados Unidos es nuestro enemigo” y esa aseveración no es un signo de tranquilidad para nadie vieniendo de un país que mantiene y conserva un poder de contención para occidente en esa región predominantemente convulsa. Desde la revolución islámica que lideró el Ayatola Ruhollah Musaví Jomeini, en 1979, volviendo al país en ese instante un Estado

esencialmente teocrático, las relaciones entre Washington y Teherán nunca pudieron mantener un nivel alturado y/o de tolerancia. Al contrario, se afirmaron las relaciones de odio que tuvo un momento crítico durante la crisis de los rehenes de la embajada estadounidense en Irán (1979-1981).

Por lo anterior, el presidente Donald Trump deberá reflexionar y sopesar la importancia estratégica para EE.UU. del acuerdo logrado por el presidente saliente Barack Obama y la calificación que ha hecho del referido acuerdo llamándolo “catastrófico”, ahora deberá pensarlo dos veces. Está claro que los iraníes no van a aceptar ningún cambio en las reglas de juego y eso también deberá sopesarlo el nuevo gobierno instalado en Washington en enero del 2017.

El orden mundial está trastocado. Han pasado 16 años desde aquel 11 de setiembre de 2001 en que se produjo el mayor atentado terrorista que registra la humanidad. Nueva York, principalmente, y su centro financiero fueron el blanco perfecto de Al Qaeda que actuó coludido con el gobierno Talibán de Afganistán. Ese día se acabó para siempre la idea de que EE.UU. era un país invulnerable e intocable, tal como lo pregón el idealismo de su Destino Manifiesto en el siglo XIX que los hizo creer elegidos e infalibles para liderar el mundo; sin embargo, en sus propias narices el golpe certero de Osama Bin Laden produjo un cambio radical en los paradigmas de las relaciones internacionales vigentes.

Washington venía deemerger como la única superpotencia del planeta. Con la caída del Muro de Berlín (1989), había sido enterrada la Guerra Fría, y EE.UU. se encumbraba como la nación todopoderosa de la Tierra. El imperialismo no solo económico sino militar, lo hizo insuperable, y en esa confianza, en los años 90 cruzó el Atlántico y llevó adelante la Guerra del Golfo Pérsico. Pero la catástrofe humana de las Torres Gemelas, con más de 4,500 muertos, modificó el tablero internacional acabando el corto período unipolar estadounidense para dar paso a una sociedad internacional donde el poder debía ser prorrteado dando paso al mundo unimultipolar, que es en el que vivimos. EE.UU. debió comenzar a negociar con potencias emergentes como China y Rusia, que por supuesto, negaron a Obama, desde el Consejo de Seguridad, bombardear Siria para acabar

con el régimen de Bashar al- Assad. Los Estados, en consecuencia, que deben esforzarse por el mantenimiento de la paz conforme la Carta de la ONU (1945), desde el denominado 11S afrontan un fenómeno distinto: el conflicto no convencional al que nos hemos avocado en este ensayo y que ha llenado de hermetismo al planeta.

Debemos asimilarlo pues las guerras y alianzas entre Estados del pasado, han cedido a las coaliciones para combatir al terrorismo internacional.

También agrega el reciente ensayo nuclear por misil balístico intercontinental realizado por Corea del Norte, que ha causado alarma en el mundo, y tiene algunas llaves que hacen compleja una acción internacional para evitarlas. El derecho internacional no funciona como el derecho nacional donde los Estados cuentan con una autoridad central. Aunque sea difícil aceptarlo, en el mundo no hay un poder jurídico central. La ONU, que es el mayor foro de debate político, no lo es. Por esta razón, a diferencia de un Estado donde internamente las relaciones son verticales pues la autoridad se vale de normas jurídicas coercitivas (Advertencia o amenaza) y coactivas (Uso de la fuerza), para imponer sanciones a quienes infrinjan la ley, en la comunidad internacional las relaciones son horizontales, porque todos los actores son jurídicamente iguales. Por esa razón, además, EE.UU., Corea del Norte, Haití o el Perú, son soberanos, es decir, no tienen que darle cuenta a nadie de sus decisiones unilaterales. Si algún otro Estado u organización internacional se inmiscuye en dichas decisiones, colisiona con el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados, consagrado en el Derecho Internacional. Como quiera que Corea del Norte es firmante de acuerdos internacionales sobre no proliferación de armas nucleares, lo único que puede hacer la ONU es emitir resoluciones pero que no tiene carácter vinculante u obligatorio. Sí, así como me lee. Solo son disposiciones en el nivel de recomendación. Ello explica que nada se pueda hacer –salvo sanciones económicas–, frente a los ejercicios nucleares de Pyongyang, como tampoco nada pudo hacer con los sonados ejercicios, también nucleares, realizados por Francia, en los atolones de Mururoa y Fangataufa, en la Polinesia Francesa, a mediados de los años

90. Excepcionalmente, el Consejo de Seguridad (ONU) puede decidir el uso de la fuerza pero eso es más complejo de lo que podamos imaginar.

Hay que tener muchísimo cuidado con Pakistán donde suceden un sinnúmero de atentados terroristas. Este país de más de 190 millones de habitantes, el sexto más poblado del planeta, con el alarmante registro de ser el más violento en el mundo. De Pakistán, que es una república islámica con el séptimo ejército más numeroso de la Tierra, cuya independencia solo data de 1947 cuando logró escindirse de la India, considerada su archienemiga en la región, salió librada la entonces niña de 12 años y hoy activista, Malala, –Premio Nobel de la Paz 2014–, luego de que sufriera un atentado, también talibán, para impedirle ir a la escuela.

Como ya hemos referido a lo largo de este ensayo, el fundamentalismo islámico ha prosperado en esa región como en ninguna otra parte del orbe. Los talibanes se encuentran en Pakistán y en Afganistán, país con el límite, y de donde realmente surgió el referido fundamentalismo en la década de los años 90, en que aprovechando la retirada soviética de Kabul, tomaron el poder en el país. Los talibanes dominan toda la región de Waziristán, al norte del país y no han desmayado su accionar para enfrentarse al régimen del primer ministro, el magnate Nawaz Sharif, en el poder desde el 2013. A diferencia del atentado del mes de marzo en la escuela de Peshawar, atribuido al Tehrik e Talibán Pakistán, el que acaba de suceder lo ha adjudicado el grupo extremista Jamaat-ul-Ahrar, una activa facción talibán. El gobierno ha gastado en los últimos 10 años más de 80,000 millones dólares para aplacar el terrorismo. Con 50,000 muertos hasta la fecha, el debilitado y deficitario régimen hasta ahora no lo ha logrado y el panorama advierte ser cada vez más sombrío.

Junto a Pakistán está el mayor desconcierto de la comunidad internacional en los últimos años: el terrorismo de los lobos solitarios a que ya nos hemos referido. Entendamos que el terrorismo internacional ya no puede ser identificado únicamente en los grupos extremistas como el Estado Islámico, Al Qaeda, etc., que ocupan las primeras páginas de los medios. Ahora los actos de terror incluyen a los denominados “lobos solitarios” –actúan por adhesión a las causas yihadistas– como ha sucedido en

Orlando, Niza y recientemente en Munich. Los esfuerzos políticos para minimizar el origen de los ataques buscando señalar a los autores como personas con problemas psicológicos o con crisis de naturaleza doméstica, resultan un gravísimo error. La realidad no debe ocultarse. El atacante de Orlando que mató a 50 personas en una discoteca era un neoyorquino de padre afgano; el criminal de Niza que asesinó a 84 seres humanos era de Túnez, y el suicida de Munich que acaba de arrebatar la vida a 9 víctimas era de origen iraní. Ninguno de los tres tenía una conexión directa o indirecta con alguna organización fundamentalista.

Un serio trabajo de inteligencia puede inferir sin prejuicios que las motivaciones en los tres casos han tenido el mismo sesgo que ha llevado a los grupos terroristas cometer sus acciones. ¿Cómo vencerlos? Por supuesto que la estrategia de los bombardeos o acciones coactivas que tanto ocupa a la coalición internacional, aquí no sirve de nada. La acción unitaria y aislada de los lobos solitarios resulta muy difícil de contrarrestar desde un puro esquema militar o policial.

El asunto es muchísimo más complejo de lo que nos podamos imaginar. Aquí se trata de neutralizar el auge del pensamiento radical que anima a los atacantes y para ello deberá ser importante un trabajo de filigrana desde adentro en la propia comunidad musulmana para enseñar las exactas verdades del Islam y del Corán que no tienen nada que ver con la violencia del terrorismo de origen islámico.

El orden mundial está en riesgo pero no solo por Corea del Norte. Ha llamado poderosamente la atención internacional la posibilidad de que el Estado Islámico pueda considerar entre sus acciones terroristas las de un componente nuclear. El presidente Trump seguramente convocará a los países que integran la coalición internacional que lidera Washington para acabar con el Estado Islámico, a una reunión en el marco de otra precisamente en que se abordará la amenaza del uso de armas nucleares. De confirmarse esa macabra posibilidad, lo que estaríamos viviendo hacia adelante es un estado de alerta máxima por las consecuencias que pueda ocasionar un atentado de esa dimensión. La amenaza es mucho mayor que la devenida del propio gobierno de Corea del Norte, de cuyas pataletas el mundo ya está hasta acostumbrado.

En cambio, del Estado Islámico nada, hasta este rumor no confirmado, se sabía de una acción de esta magnitud. La razón del mayor peligro salta a la vista: el Estado Islámico no es un Estado, es decir, no es ninguna sociedad jurídicamente organizada que cuente con reconocimiento internacional; tampoco es una entidad admitida en la ONU. Nada de eso. El Estado Islámico es un grupo no convencional, es decir, un conjunto de gentes que se juntan para aplicar el terror por diversas razones y que no saben ni les interesa respetar los acuerdos internacionales o nacionales sobre conflictos; es decir, no saben firmar la paz, tampoco declarar la guerra, respetar a los prisioneros y enfermos y hasta a los civiles que no intervienen en los referidos conflictos. En ese sentido, atacar con una bomba nuclear –de contar con ella y estar en condiciones de hacerlo– no será cuestión difícil. Estaríamos ante un peligro de magnitudes insospechadas.

No se crea que las acciones violentas del Estado Islámico se realizan únicamente en el Medio Oriente. No. Una de las características de este grupo terrorista desde que apareció en el escenario internacional, ha sido precisamente que sus operaciones se han ejecutado en distintas partes del mundo.

En los últimos meses hemos visto la seña de su expansión en Túnez, Francia, Bélgica, EE.UU., Egipto, Turquía y ahora le ha tocado a Indonesia, el Estado con el mayor número de musulmanes en el planeta (230 millones). Yakarta, su capital, había sido objeto de diversas amenazas en los últimos tiempos y más de una voz autorizada en el país subestimó la eventualidad de un ataque como el registrado en la víspera que ha dejado el lamentable saldo de siete personas muertas. Salta a la vista la enorme capacidad y logística con que cuenta el EI para mostrar la fuerza de su expansión. Tienen muy en claro que su actuación no puede limitarse a un solo territorio y por eso escogen países con problemas de estabilidad, principalmente política y económica, o hasta Estados fallidos o ingobernables, que suelen ser los más vulnerables a la acción terrorista. En este país asiático formado por una multidiversidad de etnias y lenguas, la Yemma Islamiya, considerada el brazo armado de Al Qaeda, ha venido operando múltiples atentados a lo largo y ancho de Indonesia. Hay que admitir que el tamaño de estos

siniestros cuesta muchísimo dinero, lo que se explica por el ingreso que obtienen del petróleo que colocan en el mercado negro asiático gracias al control de importantes refinerías del crudo en Medio Oriente, ubicadas en Siria e Irak, donde cuentan su mayor influencia.

En síntesis, el Estado Islámico (No convencional) y Corea del Norte (Convencional) alteran el orden mundial, eso está claro. La tensión planetaria no es gratuita. Recordemos que un terremoto de magnitud 5,1 fue registrado al inicio de este año en Corea del Norte y este suceso esta vez no ha sido producido por la naturaleza sino por el propio hombre. Su causa habría sido el estallido de una bomba de hidrógeno por el régimen de Pyongyang en la zona nortica del país. Se trata de un ejercicio nuclear que superaría cualquier expectativa hasta ahora sospechada del dictador King Jong-un que resulta una amenaza para la paz del mundo. El tamaño de su impacto es ciento por ciento superior a las bombas nucleares estalladas en las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki, en 1945 que por sus consecuencias el imperio nipón terminó por rendirse incondicionalmente, finalizando la Segunda Guerra Mundial. Corea del Norte sigue siendo un completo misterio para la comunidad internacional.

La vida intraestatal es difícilmente conocida y esta realidad no permite saber la dimensión de lo que realmente son capaces de realizar. Los esfuerzos de EE.UU. y de los demás miembros de Consejo de Seguridad de la ONU para persuadir a que Irán acepte los términos de una negociación para su programa nuclear, ahora deberán inspirar a una acción en el mismo sentido para conocer y luego persuadir la mitigación del potencial nuclear del régimen totalitario norcoreano. Es probable que Washington esté evaluando la situación y opte por una actitud discrecional dado que las reacciones del joven líder Jong-un, pueden resultar impredecibles. Debemos considerar que todo puede ser una amenaza construida en base a la mentira pero también que resulte una macabra verdad, de allí que debe actuarse con mucha cautela frente a uno de los regímenes más aislados e inciertos del planeta.

Se trata de la bomba del miedo. No cabe duda que cuando el líder comunista norcoreano Kim Jong-un declara lo hace queriendo amenazar

a la humanidad sobre la inminencia de atacar o invadir Corea del Sur o como recientemente ha expresado, en el sentido de activar en cualquier momento una bomba de hidrógeno, una de las más mortíferas que jamás hubiéramos querido que la inteligencia humana tuviera la capacidad para elaborarla. En la historia de su diseño trabajaron incansablemente dos físicos: Edward Teller de origen húngaro-estadounidense y el matemático polaco-estadounidense Stanisaw Ulam, quienes recién en 1951 la terminaron de desarrollar. No voy a referirme al cálculo del tamaño de su impacto desde la física nuclear porque ni lo entiendo, pero sí que su detonación sería el final de todo. Es toda una incógnita que la denominada bomba H o bomba termonuclear fuera desarrollada por países con capacidad tecnológica como la de Corea del Norte. Anunciar que la poseen sí que llama la atención. Puede obedecer a la estrategia del miedo que le ha dado resultados eficaces al régimen totalitario de Pyongyang. Nostradamus, aquel famoso vidente de siglos anteriores que anunció muchos sucesos desastrosos en el futuro para el mundo, dejó entrever que la propia humanidad se iba a autodestruir por esas ambiciones de poder de las potencias, de allí que la teoría de la involución humana no es descabellada pues el propio hombre construye su propio destino. Es verdad que la mayoría de los habitantes del mundo queremos la paz pero también que estamos plagados de psicópatas y desquiciados que con solo apretar un botón podrían cambiar la historia de la civilización.

El pánico cada vez se apodera más de las personas y hasta de los gobiernos en el mundo. Estados Unidos, ha lanzado una alerta en todo el planeta por la escalada de las amenazas terroristas y llama a sus ciudadanos a adoptar las máximas medidas de precaución. En estos momentos no existe lugar en el mundo que pueda ser calificado de seguro. No se trata de agudizar el estado psicológico que ha creado una atmósfera de incertidumbre colectiva de niveles planetarios. Nunca antes como ahora la sociedad internacional deberá afrontar un clima de inseguridad. Añade a lo anterior, la seria crisis que deviene de la falta de una acción conjunta y articulada de la coalición internacional liderada por Washington.

Entre los Estados que forman la coalición internacional promovida por Estados Unidos para acabar con el grupo extremista Estado Islámico

de Irak y el Levante que viene dislocando el statu quo de paz en el Medio Oriente, principalmente en los territorios de Siria e Irak, cuando por estos días cierto desencanto por la falta de eficacia para lograr el objetivo de acabarlo totalmente aunque nadie desconoce los avances logrados para disminuir al yihadismo. Evidentemente, tendrán que realizar una reingeniería en la táctica militar conjunta para enfrentar al Estado Islámico. Las operaciones desde el aire con innumerables bombardeos contra los denominados blancos “estratégicos”, que a la postre revelan ataques fortuitos a poblaciones civiles por el incremento del error, y los que últimamente han venido realizando por medio de drones, que son naves no tripuladas, no ha sido suficiente para conseguir los resultados esperados. Los terroristas se movilizan mucho más rápido que las fuerzas armadas de la coalición, mostrando mayor pericia sobre la geografía de región, además de actuar de manera diseminada, confundiéndose con la población civil. En este tramo enteramente militar parece que hace falta la acción de infantería que resultaría más efectiva. El mapa de influencia del Estado Islámico muestra un radio de influencia ampliado camino a la formación de un califato, que es febril su objetivo.

El mundo tiene prioridades según sus necesidades y éstas aparecen conforme se suceden los acontecimientos en las relaciones internacionales, que son por naturaleza diversos y cambiantes. En su momento fueron temas gravitantes el asunto de la pobreza y el hambre, el analfabetismo, la trata de blancas, los derechos humanos, el narcotráfico, el armamentismo, la corrupción y el cambio climático. Ahora, a la luz de todo lo que ha venido aconteciendo en el último medio año en París y Londres, nadie puede cuestionar que el terrorismo internacional, en todas sus manifestaciones, ha irrumpido violentamente en el desenvolvimiento de los estados de tal manera que pareciera que ya no es tiempo de fijarse en las problemáticas interestatales que merecieron la mayor atención en su momento sino que son los propios estados los que ahora deben unirse para enfrentarlo como el mayor fenómeno no convencional del mundo.

El terrorismo internacional no respeta nada porque no es un actor convencional de las relaciones internacionales. Esto hay que reiterarlo.

En el mundo todos los actores visibles que integran la denominada comunidad internacional se han organizado para vivir en armonía respetándose unos a otros. El derecho, ciencia social que regula a través de normas jurídicas las conductas de estos actores visibles, establece las reglas de la convivencia entre estados y por esa razón existen tratados, convenios, pactos, acuerdos, etc. A estos actores los conocemos con el nombre de sujetos del derecho internacional, es decir, actores a los que se les puede atribuir derechos y prerrogativas, así como deberes u obligaciones. En otras palabras, a todos los actores convencionales, que son principalmente los estados (sociedad jurídicamente organizada), se les imputa responsabilidad y pueden y deben responder por sus actos, sometiéndose a las referidas reglas o normas jurídicas que incluso pueden sancionarlos. Así funciona el planeta, de lo contrario todo sería un caos, es decir, una completa anarquía. Ello explica, además, por qué razón todos estos actores para consolidar la convivencia pacífica y coordinar una agenda común relativa a asegurar la propia existencia, han alcanzado un alto nivel de organización, de tal manera que han sido capaces de ordenar sus relacionamientos en función de una agenda común con intereses también comunes donde la actitud en sus interacciones está signada por la tolerancia. Así fue como los estados construyeron en los últimos 400 años su carácter estatal impregnado de soberanía, un atributo intrínseco y exclusivo que los distingue de los demás actores que no la poseen. Los estados crearon en las primeras décadas del siglo XX la Sociedad de Naciones o Liga de las Naciones que luego, por su fracaso al no poder mantener la paz, fue reemplazada por la Organización de las Naciones Unidas que desde 1945 tiene por tarea central el mantenimiento de la paz conforme los propios estados lo establecieron en la Carta de San Francisco, el mayor instrumento jurídico de la sociedad internacional contemporánea. Desde ese año las relaciones internacionales estuvieron concentradas en evitar los conflictos entre los estados, algo que recientemente ha cambiado.

El conflicto ha dado un tremendo giro. Ahora es la misma comunidad de estados la que debe enfrentar uno nuevo: el fenómeno del terrorismo yihadista. Constituida en la mayor amenaza para el mundo, este actor no

convencional¹⁰ porque no respeta las reglas del sistema internacional acordadas por la comunidad internacional bajo el amparo de las normas del derecho internacional, está causando estragos a la paz y tranquilidad internacionales y se vale del Islam, la religión fundada por Mahoma en el 622 d.C.¹¹, para ocultar sus verdaderas intenciones de crear un escenario de terror permanente. Nadie puede ignorar que su impacto ha sido tan letal que el miedo y el pánico comienzan hacerse pandémicos. Todo está asociado al imperio del terror. Nadie vive tranquilo. Las posibilidades de nuevos atentados son cada vez mayores y todos los rincones del mundo se han vuelto vulnerables. Todos hablan del extremismo islámico pero nadie sabe explicar su origen. La gran mayoría lo asocia a un asunto religioso pero la verdad es que la religión se ha convertido en el mejor pretexto para aligerar la práctica del terror. Como actores no convencionales de las relaciones internacionales que son Al Qaeda y el Estado Islámico de Irak y el Levante –solo por citar a los dos grupos terroristas que han concitado la mayor atención en la última semana–, saben que sembrando el terror están logrando que el planeta sucumba en sicosis y zozobra permanentes. No se les puede dar espacios y por eso es necesario adoptar medidas conjuntas y globales. Los estados deben dejar a un lado sus intereses o conflictos clásicos y la ONU debe asumir un rol muy activo para enfrentarlos.

De allí que el yihadismo es una completa desnaturalización del Islam, asume un estado de violencia fundamentalista y extremista injustificable, valiéndose de la sharia o ley islámica, también fanáticamente desnaturalizada, para mostrar su rechazo e intolerancia radical al cristianismo y en general, a todo aquello que tenga que ver con Occidente (Tesis de choque de civilizaciones-S. Huntington). ¿Qué explica, entonces, la matanza de 147 universitarios cristianos en la Universidad de Garissa, en el noreste de Kenia a manos del yihadista grupo terrorista somalí Al Shabab?; o ¿Por qué los extremistas del Estado Islámico decapitaron a

¹⁰ GREENE, Robert. *Las 33 Estrategias de la Guerra*. ESPASA, 2012, pp. 331-332.

¹¹ CARATINI, Roger. *Mahoma: La vida de un Profeta*. Editorial El Ateneo, 2003, pp. 317-349.

21 coptos cristianos en Libia, en este año?; o, finalmente, ¿Qué ha llevado al Estado Islámico a masacrar a cientos de cristianos en la zona de Mosul, al norte de Irak y a los que quedaron vivos, obligarlos a huir, convirtiéndolos en refugiados por su credo?. El terrorismo islámico no es el Islam de Mahoma, eso debe quedar claro. Hay que detenerlo de una sola manera: combatiéndolo con más medios que solamente las armas.

Tanto el Estado Islámico (actor No convencional) como Corea del Norte (actor Convencional), entonces, están lacerando el orden mundial por medio de mecanismos de terror que llevan a la comunidad internacional a un Estado de zozobra planetaria. La crisis del sistema internacional no puede doblegar frente al terror cualquiera sea su origen. Antes que se produzca una diseminación por el planeta es momento de neutralizarlo. La estrategia del poder internacional que se ve en la actuación de Estados Unidos junto a sus aliados tiene esa misión. Es el rol protagonista que Henry Kissinger siempre atribuyó a Washington, llamado a mostrar toda la fuerza de su poder político, económico y militar con el único objeto de asegurar la vigencia de su hegemonía, un pregón que lo dijo a cuánto presidente estadounidense ha conocido¹² desde el favorito Nixon hasta el inesperado Trump.

* * *

¹²

KISSINGER, Henry. *Diplomacia*. Ediciones B, Grupo Z. 2010.

Miguel Ángel Rodríguez Mackay

Abogado, Internacionalista. Egresado con mención de “Felicitaciones” de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Presidente del Instituto Peruano de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (IPEDIRI). Vicerrector de Asuntos Exteriores del Instituto Internacional de Gobierno (IIGOB). Ex Decano de la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Tecnológica del Perú (UTP). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, Miembro de la Academia Interamericana de Derecho Internacional y Comparado y Miembro de la Federación Interamericana de Abogados (FIA). Maestría en Relaciones Internacionales y Comercio en el Instituto de Gobierno de la Universidad San Martín de Porres. Diploma en Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática de Perú y Diploma en Derecho del Mar por la Academia Diplomática del Perú y la Academia Diplomática de Chile. Experto en Áreas de Conflictos en el Instituto Internacional Histadrut de Israel y becado por la Comisión Andina de Juristas y la Fundación Konrad-Adenauer Stiftung de Alemania.

Integró el equipo de transferencia ad hoc del Supremo Gobierno del Perú instalado en 2011 sobre el juicio contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia – CIJ. Asesor Jurídico del Grupo de Trabajo del Congreso de la República sobre la Demanda ante la CIJ (2012-2013). Ha sido miembro de las Comisiones Consultivas de Derecho Internacional y Relaciones Exteriores y del Grupo de Trabajo de Seguimiento de la Demanda de Delimitación Marítima del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (CAL).

Profesor de Derecho Internacional en el Comité Jurídico Interamericano de la OEA en Brasil (2014); de Política Internacional en San Marcos; de Derecho Internacional y Derecho del Mar en la Academia Diplomática del Perú; de Política Internacional Latinoamericana en la USIL; de Relaciones Internacionales en la Escuela Conjunta de las FFAA; en el CAEN, en la Escuela Superior de Guerra del Ejército. Observador Internacional en las elecciones parlamentarias en Venezuela (2015) y del Plebiscito por el Acuerdo de Paz en Colombia (2016). Columnista de la Página Internacional del diario *Correo*.

El CAL le impuso la máxima condecoración de la Orden “Vicente Morales y Duárez” por sus aportes jurídicos para la defensa peruana ante la CIJ. Recibió cinco doctorados *honoris causa*, cuatro nacionales y uno extranjero, así como diversas condecoraciones y distinciones, y tiene varios libros y numerosos artículos publicados en el Perú y el extranjero.

EL NUEVO DERECHO PENAL INTERNACIONAL: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO

Constantino Riquelme Ortiz

La cristalización y el avance de la justicia penal internacional, hunde sus raíces en el pasado de la historia de la humanidad. Las mismas se caracterizaron por la conformación de políticas de exterminio y de destrucción cuyos resultados de conquistas y de colonización, auspició los grandes actos de barbarie cometidos a lo largo de nuestra historia humana.

El siglo XX estuvo caracterizado por la conformación de dos grandes conflagraciones internacionales. Desde la primera guerra mundial se intentó codificar la responsabilidad penal del individuo por haber incurrido en actos de barbarie. Fue la segunda guerra mundial y sus consecuencias desencadenadas, lo que motivó a las potencias vencedoras de la guerra, a conformar un Tribunal Militar Internacional, cuyo legado ha sido establecer las bases del derecho penal internacional en sus aspectos sustantivos y procesales.

Holocausto paradigma del crimen de genocidio

El holocausto se constituyó en el acto de barbarie más grande cometido contra un grupo de seres humanos (judíos) por parte del régimen nazi. Aún a pesar de la gravedad de los actos de barbarie al cual fueron

expuestos distintos grupos humanos cuya condición es la diferencia religiosa, racial, nacional o étnica; el mismo sentó las bases en la conformación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

La codificación de la figura penal del genocidio tiene sus antecedentes a lo largo de la historia, partiendo de lo descrito o detallado en los libros religiosos, donde muchas veces, al calor de las batallas se justificaba las matanzas del enemigo, siguiendo designios procedentes de “la divinidad” e impartidas a los “grandes profetas bíblicos”, como luchadores contra el eje del mal. Sobre el particular Sáenz de Pipaon¹ nos señala que el antiguo testamento corresponde a una evolución histórica de la humanidad que atraviesa matanzas y exterminio, pérdidas humanas y sangre.

Otras culturas antiguas motivadas en los instintos de agresión, de dominio o conservación, ejecutaron este tipo de acciones. Ejemplos de ellos, los podemos observar en la cultura de los chinos, los persas, los egipcios, los griegos, los romanos, cuyas estrategias de luchas, promovían el exterminio de sus enemigos y la apropiación de sus bienes y riquezas.

El imperio Romano, aún a pesar de la persistencia del Colegio Fetiali, durante su período de expansión propició esta práctica; señalando al respecto López de la Viesca que en Roma se impartían los *cálamo currente* o sentencias de exterminio, no sólo contra pueblos enteros, sino también al mismo tiempo se incluían, la destrucción de los espacios vitales: el ejemplo histórico más característico es “*delenda est Cartago*”, o la destrucción de Cartago² señalando la historia como efectivamente fue destruida³. Sobre la destrucción de esta ciudad, Catón nos refiere como

¹ Véase. SÁENZ DE PIPAON Y MENGS Javier. *Delincuencia Política Internacional. Especial Consideración en el Delito de Genocidio*. Universidad Complutense de Madrid. España. 1973, p. 82.

² Señala Caleb Carr que la destrucción de Cartago había sido el suceso más excepcional en la experiencia de una nación: la completa erradicación no sólo de la residencia del enemigo sino también de la mayoría de su gente: hombres, mujeres, niños,

en el año 146 A.J.C. se ejecutó la sentencia de muerte que el Senado Romano había promovido contra la ciudad y su pueblo.

De igual forma la historia de conquista y colonización de América nos conduce al pliego de cargos contra la actuación de los españoles en las Indias conocido como “Brevísima relación de la destrucción de las Indias” presentado por Fray Bartolomé de las Casas al rey Carlos V donde denuncia “las matanzas y estragos de gentes inocentes y despoblaciones de pueblos, provincias y reinos que en ellas se han perpetrado, y que todas las otras no de menor espanto”.⁴

Dentro de las zonas y época de los hechos nos refiere De Las Casas⁵ los mismos partes de un itinerario de conquista en toda la región de las colonias españolas, siendo relevante el contenido de la calificación de los hechos, señalando sobre el particular los españoles incurrieron en dos procedimientos generales y principales, según relata De las Casas: uno, a través de injustas crueles, sangrientas y tiránicas guerras; otro, oprimiendo a los supervivientes con la más dura, horrible y áspera servidumbre en que jamás hombres, ni bestias pudieron ser puestas.

Con respecto a los actos cuya calificación determina la responsabilidad de los acusados, De Las Casas nos refiere como culpables a todos los conquistadores los “llamados cristianos”. Por su parte las víctimas constituyen los indios en general y sus pueblos. La culpabilidad de los hechos

viene de la pág. 104

incluso ancianos. Fue el compendio de la guerra destructiva, y los romanos no sólo veneraron su recuerdo, sino que además trajeron en varias ocasiones de repartirlo. Al hacerlo, sembraron por lo menos algunas de las semillas de su posterior caída: porque, además de ser excepcional, la destrucción de Cartago, demostraría no tener réplica. V. Las Lecciones del Terror. Orígenes Históricos del Terrorismo Internacional. Ediciones B. S. A, España, 2002, p. 29.

³ Véase LÓPEZ DE LA VIESCA, Evaristo. “El Delito de Genocidio. Consideraciones Penales y Criminológicas”, en: *Instituto de Criminología*. Universidad Complutense de Madrid. España, 1999, p. 111.

⁴ Véase. Pereña, Luciano y otros. *Descubrimiento y Conquista ¿Genocidio?*, Universidad Pontificia de Salamanca. España, 1990, p. 35.

⁵ Vid. *Descubrimiento y Conquista ¿Genocidio?* Ed. Cit., p. 38.

queda reflejada en las valoraciones de De Las Casas al señalar que es exclusiva de los españoles, quienes guiados por la codicia del oro, oprimieron, esclavizaron y mataron a los indios sin causa justificada.⁶

Esta vil práctica, ejercida desde las cruzadas, la santa inquisición, no solamente ha obtenido sus acciones en siglos anteriores, sino su ejercicio ha prevalecido durante años, y se puede considerar como un *vahe victis* o destino final, que tenían muchos pueblos, luego de haber sido derrotados o conquistados por parte del pueblo vencedor.

Otro ejemplo resultado de la época contemporánea fue el realizado contra la población de Armenia por parte de las tropas turcas; de igual manera la colectivización de la tierra en la época de Joseph Stalin donde cientos de miles de campesinos fueron masacrados por negarse a la entrega de sus tierras.

En el sistema de Stalin los ejemplos más crueles de genocidio iban constituidos en mayor medida en relación con los grupos nacionales que fueron activos adversarios del sistema soviético. Como bien expresa el Instituto de Estudios sobre la Unión Soviética⁷ en algunos de esos casos el régimen comunista llegó a la extrema medida de destruir por completo el grupo nacional, aun al grado de borrar su mismo nombre de los archivos históricos e informativos. Es la misma política que la aplicada a cualquier grupo social una parte de la cual se haya opuesto real o potencialmente al régimen soviético.

De igual forma alude el citado instituto en su informe que el comienzo de la segunda guerra mundial imprimió nuevo ímpetu al genocidio en gran escala. La sovietización de los nuevos territorios al Oeste-Bielorrusia Occidental, los Estados Bálticos, la Ucrania Occidental, Bukovina y Besarabia, todos anexados en 1939-1940⁸, permitió la aplicación de

⁶ Vid. *Descubrimiento y Conquista ¿Genocidio?* Ed. Cit., p. 63.

⁷ Véase. Instituto de Estudios sobre la Unión Soviética. *Genocidio. Testimonio de una Alienación Colectiva*. Ediciones Marymar. Buenos Aires, 1958, p. 40.

⁸ Vid., p. 374.

genocidio a grupos sociales cuya característica derivo en la puesta en práctica por el régimen en la ejecución sin juicio, asesinatos públicos, asesinatos secretos, movilización para trabajos forzados, confiscación de viviendas entre otros.

De igual forma es importante destacar las atrocidades cometidas por Pol Pot del gobierno de los Khmer Rojo en la región de Camboya, cuyas víctimas como resultado del exterminio desarrollado sistemáticamente entre 1975 a 1978 ascienden a un mínimo de 2 millones de personas de una población de 7 millones de personas, para la época.

Sobre el contexto de la gravedad de determinados hechos, es importante señalar el contenido del informe presentado a la Comisión Internacional de Juristas por el Comité Jurídico de Encuestas sobre el problema del Tíbet. El citado informe destaca la responsabilidad de las autoridades chinas en delitos de genocidio en cuanto a que los mismos buscan exterminar a la población tibetana, propio de las diferencias culturales y religiosas.

Por su parte son importantes destacar los aportes alcanzados en la codificación de la calificación de los actos de genocidio, desarrollados en gran medida en el contenido de las Conferencias Internacionales promovidas para la Unificación del Derecho Penal.

La I Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Varsovia en 1927, concibe el delito de derecho de gentes como el empleo intencional de todo medio capaz de hacer correr riesgo común. En la III Conferencia celebrada en Bruselas en 1930 se define una serie de delitos consistentes en provocar peligros comunes para la vida, la salud y los bienes de los hombres.

La IV Conferencia reunida en Paris en 1931 nos plantea Sáenz de Pipaon⁹ al respecto que la misma manifestó el que con vistas a aterrorizar

⁹ *Delincuencia Política Internacional. Ed. Cit.*, pp. 206-207.

a la población haya hecho uso, contra las personas o sus bienes de bombas, o máquinas, productos explosivos o incendiarios, armas de fuego u otros ingenios destructores o haya provocado o intentado provocar epidemias, será castigado.

La celebración de la V Conferencia Internacional, celebrada en Madrid en 1933, se puede constituir sobre la calificación atribuible a la misma, la cual deriva de la calificación de la figura del genocidio al prever la misma que todo acto encaminado a destruir poblaciones y todo acto de barbarie y vandalismo debía ser sancionado y castigado por el derecho internacional, a través del establecimiento de normas que estipulan castigos ante este tipo de actos, considerados violaciones graves, por atentar contra intereses de la comunidad internacional.

Por su parte la VII Conferencia Internacional, celebrada en Bruselas en 1947 nos concibe la tipicidad del crimen de genocidio como un crimen especial, frente a la calificación de un delito que proviene de la destrucción intencionada de grupos humanos, raciales, religiosos o nacionales y, como el homicidio singular, puede ser sometido tanto en tiempos de paz como de guerra.

Dentro del desarrollo de los Juicios de Nüremberg, esta figura adquirió relevancia, prueba de ello ha sido el debate surgido en torno al castigo propio que se debían aplicar a los criminales nazis, como resultado de los actos de barbarie y de las atrocidades, cometidas de parte de estos; contra grupos judíos, gitanos, marginados sociales, discapacitados, enfermos mentales, prostitutas, vagos, etc. La acusación presentada por la Fiscalía destacaba sobre el particular que los acusados, habían incurrido en un genocidio deliberado y sistemático, es decir el exterminio de grupos por diferencias raciales y nacionales.

Por ello, es importante comprender la evolución y consolidación de esta figura dentro del derecho internacional, la cual proviene su origen conceptual de la expresión griega *genos* o raza y del latín *cidere* que significa matar.

El gran jurista polaco Rafael Lemkin, sentó las bases jurídicas sustantivas de esta figura penal al definirla desde 1944 como un crimen¹⁰ especial ante la ejecución de actos graves, es decir su eje principal radica en la matanza de un grupo por razones raciales, religiosas, nacionales, criterio actualmente apoyado por grandes juristas¹¹ destacando la visión del autor en proteger a los grupos humanos, generando la defensa de imputar, ante el ejercicio, de esta acción a un individuo como responsable de haber incurrido, propio de la ejecución del ilícito ocasionado.

Es evidente sobre la tipicidad del genocidio como un crimen de derecho internacional, el cual se ha constituido en una práctica incurrida a lo largo de la historia de la humanidad, motivando durante la segunda mitad el desarrollo de un derecho convencional que promueva la constitución de tribunales penales internacionales y procese en consecuencia estos actos de barbarie a quienes lo han ejecutado.

Los resultados surgidos con posterioridad a la segunda guerra mundial motivaron el fortalecimiento de un derecho convencional cuyos aspectos sustantivos y procesales, destacan como calificación del delito la responsabilidad penal del individuo, ante la comisión de crímenes internacionales.

Dicha acción logró finalmente un desarrollo, al fortalecer nuevas figuras jurídicas dentro del derecho internacional, precisó la ratificación

¹⁰ Lemkin definía el término Genocidio como un crimen especial consistente en destruir intencionadamente grupos raciales, religiosos o nacionales, cometido tanto en tiempo de guerra como de paz, y compuesto por varios actos, subordinados todos al dolo específico de destrucción del grupo. *Ibidem*. BELTRÁN BALLESTER, Enrique, p. 31.

¹¹ Miaja de la Muela define el genocidio como un acto criminal derivado de los crímenes contra la humanidad y afirma al respecto que el genocidio aparece, así como una especie particular y singularmente agravado por el volumen de los actos punibles y el dolo específico de aniquilamiento de una gens del crimen contra la humanidad. Citado por BLANC ALTEMIR, Antonio. *La violación de los Derechos Humanos fundamentales como crimen internacional*. Editorial Bosch, S.A. España, 1990, p. 190.

de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, promulgada en 1948.

Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948

Es preciso reconocer que el surgimiento y desarrollo de esta figura penal estuvo vinculada dentro de la tipicidad de los crímenes contra la humanidad, que surgidos en el entorno de la Sociedad de Versalles, fueron relacionados en principio dentro de los elementos que integran los crímenes de guerra. Ha sido la aprobación del Estatuto de Londres, base jurídica del Tribunal de Nüremberg, el que finalmente consolidó el nacimiento de esta figura penal.

La AGNU en 1948 logra consolidar el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, mediante Resolución 96 (I) la cuál entró en vigor para los Estados, a partir del 12 de enero de 1951. En este Convenio se emitían las siguientes consideraciones ¹² referentes al castigo del delito de genocidio, afirmando que el mismo constituye un asunto de interés internacional, propio de ser considerado, un crimen internacional, condenado por la humanidad.

En su parte preambular la misma nos infiere que han sido todos los períodos de la historia calificados por delitos de genocidio, lo cual ha infligido graves pérdidas a la humanidad, por lo cual es necesario liberar a la humanidad de tan odioso flagelo a través de la cooperación internacional.

Sobre el contenido sustantivo, el citado Convenio conformado por diecinueve artículos, nos aborda en sus primeros artículos, los elementos materiales que conforman el mismo, constituidos en un cuerpo de delitos contra el derecho de gentes *delicta iuris gentium* como una norma

¹² Véase SERRANO-PIEDECASAS, José Ramón. “El Delito de Genocidio. Especial referencia al <Caso Pinochet> La Ciencia del Derecho Penal ante el Nuevo Milenio”, en: *Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*. Editorial Tecnos. España, 2002, p. 127.

imperativa *ius cogens*, aceptada y reconocida por diversos Estados, que no admiten acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada vía norma ulterior del derecho internacional, que establezca las mismas características, es decir, que consolide el derecho de la comunidad internacional en el más amplio sentido del derecho, reconocido y establecido en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Sobre el alcance de la tipicidad alcanzada en la Convención contra el Genocidio, la CIJ ante una opinión consultiva presentada por la AGNU sobre las reservas presentadas respecto a los medios de solución de controversias, en 1951 reconoce el genocidio como un crimen de derecho de gentes, que supone la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros¹³, negación que subleva a la conciencia humana, infringe graves pérdidas a la humanidad y es contrario, al mismo tiempo, a la ley moral y al espíritu de los fines de la Carta de Naciones Unidas.

Ante las preguntas elevadas la CIJ reconoce estar frente a la presencia de circunstancias excepcionales en el contenido de un tratado, estimando este tribunal ante la inquietud generada si un Estado reservante podría ser miembro de la Convención, que siempre que la reserva no fuera contra el objeto y fin del instrumento, la misma puede ser presentada, de lo contrario sería considerada inválida tal reserva.

La calificación del crimen de genocidio deriva de la calificación de la figura delictual cuyo propósito central es exterminar un determinado grupo, atentando de manera directa contra sus bienes jurídicos individuales. Delgado Canovás señala¹⁴ al respecto que los elementos esenciales de este tipo penal, son el intencional *mens rea* de destruir determinados grupos

¹³ Véase, GONZÁLEZ CAMPOS y otros, *Materiales Prácticos de Derecho Internacional Público*. Editoriales Tecnos. Madrid, 2002, p. 262.

¹⁴ V. DELGADO CÁNOVAS, Juan Bautista. *Ánalisis Crítico de la Legalidad de la Creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*. Editorial Comares. Granada. 2000, p. 143.

por su misma naturaleza singular, y la comisión de una acción prohibida *actus reus*. El delito de genocidio, durante el desarrollo de los juicios de Nüremberg, fue inserto su tipicidad en el contenido del artículo VI, cuya calificación es atribuible a los crímenes contra la humanidad.

La tipicidad del genocidio es el exterminio de grupos bajo las características de religión, lenguaje o pertenencia ante un determinado grupo étnicamente diferente. Dicha calificación no necesariamente incluye dentro el derecho de la guerra; aún y a pesar de que los efectos de estos crímenes conducen a determinar el grado de vinculación del acto. Prueba de ello, es la acción continua y emprendida a gran escala, elaborada bajo un plan preparado, de manera que diferencia este delito con respecto al crimen de guerra.

Por su parte Paoli J¹⁵ nos refiere sobre la calificación de la figura que la misma consiste en un conjunto de actos tendentes a la destrucción, de una entidad nacional, religiosa o racial, y ejecutados de conformidad con un plan premeditado y ordenado. En la opinión de este autor nos señala que la víctima del genocidio es la nación, la raza o la comunidad religiosa.

Aspectos sustantivos y procesales del delito de genocidio

La tipificación realizada al delito de genocidio, busca ante todo, proteger al colectivo de determinados grupos de raza humana; pero esta cohesión de grupo, muchas veces, no la encontramos en determinadas razas que se han disgregado y no mantienen unidad o cohesión alguna. Tampoco se puede considerar en algún grado de culpabilidad, a Lemkin, creador de esta figura penal por no incluir dentro de los grupos nacionales, religiosos, raciales, el crimen realizado contra un grupo político, económico o social, propio de constituir estos grupos móviles y no permanentes.

¹⁵

Citado por BLANC ALTEMIR, Antonio. Vid., p. 177.

Dentro de los aspectos sustantivos que conforman la calificación del genocidio nos permite destacar los socios culturales, como los más relevantes. Al respecto es importante destacar el contenido del informe del relator especial N. Ruhashyankiko para el tema de la prevención y sanción del delito de genocidio donde identifica varios factores que permiten identificar la calificación de la figura penal del genocidio.

Señala el relator especial al respecto que los estallidos revolucionarios, como es el caso de América Latina, constituyen en muchas ocasiones un factor desencadenante de genocidio que será tanto más probable cuanto más estratificada se encuentre su estructura social y cuanto mayores sean en ella las diferencias de posición.¹⁶

Una de las críticas establecidas al alcance de la tipicidad sustantiva y procesal establecida en la Convención, es no haber contemplado, el aspecto ideológico o político, como elemento punible o típico cuyo vacío dentro de la presente Convención, no permite a los tribunales o instancias judiciales correspondientes determinar bajo la figura del genocidio, todos los peores momentos de la historia de la desaparición forzada latinoamericana. Ante el vacío propiciado, es importante destacar cómo la oposición devino en gran medida de Estados cuyos gobiernos con rasgos de autoritarismo buscaron mecanismos de evitar ampliar la tipicidad frente a la conducta penal agravada, es decir el aspecto político, dentro de la figura de ejecución del crimen de genocidio.

Se ha señalado de una u otra forma que aún y a pesar de haberse extendido como sanción del delito de genocidio contra grupos humanos, la existencia de la figura del crimen político no se encuentra establecido de manera clara en cuanto al nivel de responsabilidad del individuo dentro del delito.

Con respecto a la protección de los grupos políticos contra procedimientos inhumanos Quintano Ripollés¹⁷ nos señala que al no admitir

¹⁶ Citado por BLANC ALTEMIR, Antonio. Vid., p. 186.

¹⁷ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. *Ed. Cit.*, p. 632.

en la Convención el “genocidio político”, como tampoco el cultural, no se trató únicamente de dar satisfacción a los Gobiernos de afinidades más o menos confesadamente totalitarias, en un plano de compromiso aunque tal fuere la razón episódica, habiendo otras teóricamente más poderosas que aconsejaban asimismo un criterio restrictivo de la materia.

Por su parte Kai Ambos al respecto nos señala que los grupos políticos, económicos y culturales se dejaron intencionadamente de lado cuando se redactó la Convención sobre la Prevención y Sanción del Genocidio. Destaca el jurista Ambos que el mismo deriva claramente de los trabajos *travaux* como expresión de la voluntad de las partes, también puede deducirse del concepto de “grupo como tal”, que sólo constituye los grupos estables diferenciando los mismos de los grupos móviles, es decir los grupos económicos, políticos y culturales.

Ante la inexistencia de la calificación de los actos políticos como genocidio, los mismos han permitido en América Latina la prevalencia de una cultura de impunidad, conforme a la doctrina de seguridad nacional, constituyendo baños de sangre, en contra de quienes adversaban sus políticas represivas.

Esta inquietud giró en torno al contenido de la primera resolución emitida por la Asamblea General¹⁸ de las Naciones Unidas, que en sus memorias de trabajo, incluye el concepto de genocidio como la destrucción de colectividades humanas, causadas en gran medida por razones religiosas, raciales, políticas o de cualquier naturaleza. Este proyecto lamentablemente no prosperó al elaborarse el documento final que consolidaba la Convención de Genocidio de 1948.

El aporte brindado ha sido notable y muchos países han acogido esta figura a través de la aprobación y ratificación del instrumento normativo planteado dentro de la regulación de la presente Convención, adaptando lo

¹⁸ Véase GÓMEZ - BENÍTEZ, José Manuel. *Estudios Penales*. Editorial Colex. España, 2001, p. 218.

normado al ámbito interno del Estado, regulando en consecuencia el ejercicio sancionador del presente delito dentro de su respectiva jurisdicción. Cabe agregar, como la presente Convención, ha constituido fuente principal en los fundamentos legales que consolidan el marco legal normativo, de los Tribunales Ad Hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y en el Estatuto de Roma base jurídica de la Corte Penal Internacional.

Al observar, lo planteado en el artículo II¹⁹ de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, podemos comprender, los actos tipificados y enumerados como delitos de carácter genocida y sus respectivos elementos estructurales típicos, que se complementan y requieren comprender la naturaleza de estos delitos, señalando la conducta típica como el acto criminal, es decir, el elemento subjetivo o la intención de destruir o hacer daño al destinatario, que en este caso se constituye en la víctima del acto, radicado en el grupo nacional, étnico, racial o religioso.

Con respecto a la calificación del término raza es importante abordar los comentarios de Sáenz de Pipaón quien nos señala que la misma constituye una variedad de la especie humana cuyos miembros se distinguen por la posesión de caracteres físicos de origen genético. Sobre el particular es importante señalar aportes de la comunidad científica de la cual destacan Linneo²⁰; Blumenbach.²¹

¹⁹ Señala el Artículo II de la presente Convención, que se entiende por Genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos del seno del grupo; d) traslado por fuerza de niños del grupo u otro grupo. Publicado por Gil, Alicia. *El Genocidio y otros Crímenes Internacionales. Colección Interciencias*. España, 1999, p. 179.

²⁰ Linneo divide a la especie humana en cuatro variedades de la manera siguiente: *americanus*, tenaces, pacientes, libres, gobernados por la costumbre; *europeanus*, ligeros, vivos, inventivos, gobernados por ritos; *asiaticus*, crueles, soberbios, mezquinos, gobernados por la opinión y *afér*, astutos, lentos, negligentes, gobernados por caprichos. *Delincuencia Política Internacional*. Ed. Cit., p. 110.

Por su parte es importante abordar el contenido sustantivo de la Declaración sobre la Raza promovida por la UNESCO en 1951 donde señala que existen tres grandes grupos raciales: el caucásico, el negroide y el mongoloide, considerando al mismo tiempo, que cualquiera otra subdivisión es arbitrario, propio de la conformación de los mismos en la presente clasificación establecida.

La calificación de los elementos que conforman el elemento material de la figura del genocidio, desarrollados en el Art. 2 de la Convención de 1948, se consideran imprescriptibles según infiere el contenido del Artículo 1 Inciso b de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968.

Por otra parte es importante abordar la culpabilidad de los actos inferidos en el contenido del artículo 3 de la Convención, la cual nos señala que los mismos derivan de asociación, instigación, conspiración para cometer genocidio y tentativa y complicidad en la ejecución de actos considerados genocidio.

Kai Ambos²² al respecto nos señala que los mismos derivan de la característica de tres elementos constitutivos el *actus reus* es decir el elemento objetivo del delito, conformado por uno o varios de los actos enumerados en el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional y del artículo 2 de la Convención de 1948. El *mens rea* es decir el tipo subjetivo lo podemos encontrar en el artículo 30 del Estatuto de Roma y en el artículo 3 de la Convención de 1948. El tercer elemento señalado por Kai Ambos nos permite considerar la intención de destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como el elemento subjetivo alcanzado

viene de la pág. 115

²¹ Blumembach divide a la humanidad según el color de la piel en cinco variedades, a cada una de las cuales dio el nombre de raza, término anteriormente utilizado por el sabio francés Buffon. Las cinco razas de Blumembach son la caucásica o blanca, mongólica o amarilla, etíope o negra, americana o roja y malaya o parda. *Ibid.*, 111.

²² Véase. KAI AMBOS. *Los Crímenes del Nuevo Derecho Penal Internacional*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia, 2004, p. 20.

en el Estatuto de Roma, pero cuyo núcleo duro descansa en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

Una de las críticas presentadas por muchos autores sobre el elemento subjetivo del artículo 2 de la Convención de 1948, es que el mismo no establece la propaganda como figura penal que incita o fomenta en gran medida el racismo o la discriminación de un grupo étnico por razones religiosas, de raza, o de pertenencia a una nacionalidad distinta y este fue uno de los puntos clave en los eventos ocurridos desde el 7 de abril de 1994, luego de la muerte del Presidente Ruandés, cuando la Radio-Televisión Libres Des Milles Hollines, emitió durante semanas propaganda anti-racial contra la etnia de los tutsis, lo que motivó el desarrollo de la matanza sistemática, efectuada por las bandas organizada de los hutus, que buscaban exterminar a todos los integrantes de la etnia tutsi en Rwanda.

Lo preceptuado en el artículo 6²³ del presente Convenio, nos permite observar cómo este artículo entra en contradicción con el principio *aut dedere aut iudicare* - extraditar o juzgar al permitir competencia directa de los tribunales que han reconocido jurisdicción de la Corte Penal Internacional, de acuerdo a lo establecido en el contenido del principio de complementariedad.

Caso Jean-Paul Akayesu. Primera sentencia internacional por delito de genocidio

Detenido en Zambia el 10 de octubre de 1995, mediante solicitud de cooperación penal internacional emitida por parte del Fiscal del Tribunal Penal

²³ Sobre este particular el Artículo VI de la Convención señala que las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción. Véase anexos de Gil Gil, Alicia. *El Genocidio y otros Crímenes Internacionales*. España, 1999, p. 180.

Internacional para Ruanda ante las autoridades de aquel país. La acusación presentada por el Fiscal Richard Goldstone se fundamentaba en quince cargos, cuya calificación de los mismos se fundamentan en la comisión de genocidio, complicidad en el genocidio y crímenes de lesa humanidad.

El Tribunal al solicitar el auto de llamamiento a juicio del acusado, presentó cargos que se podrían considerar de doble juzgamiento dentro del proceso. Pero sobre la acusación planteada en la comisión de crímenes el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en el caso Tadic señalaba que la acumulación de cargos no es un elemento que influya en el veredicto, sino el mismo determina la comisión de la gravedad de los delitos cometidos por el acusado, lo que determinaría la calificación de su culpabilidad.

La tipicidad en los cargos establecidos a Akayesu destacan del contenido material de los numerales 1 y 3 del artículo 6 del Estatuto del Tribunal para Ruanda que dispone la responsabilidad penal individual, ante la comisión de los crímenes establecidos y la condición de responsabilidad del superior jerárquico o indirecta del acusado, al momento de perpetración de los actos señalados en la demanda.

Con respecto a los cargos señalados sobre instigación el Artículo 6.1 del Estatuto del Tribunal califica los mismos como responsabilidad penal individual atribuible a la comisión del delito, que en la presentación de los cargos le atribuían la calificación de directa y pública, al ejercer el mismo en un discurso en una reunión en el municipio de Taba el 19 de abril de 1994 y las posteriores masacres generadas en el municipio.

Sobre los hechos generados como consecuencia de los actos atribuibles al acusado, destacan la muerte de 2,000 personas de la etnia Tutsi entre abril y junio de 1994, teniendo el acusado la autoridad para impedir la ejecución de los mismos, señalando en el contenido del proceso que el mismo no solicitó ningún apoyo a ninguna autoridad para impedir la gravedad de los actos que se estaban cometiendo.

Otros de los elementos que vinculan la responsabilidad del acusado destaca en el contenido del proceso seguido a Akayesu²⁴ donde señala que entre el 7 de abril y finales de junio de 1994, cientos de civiles (en lo sucesivo “desplazados”) buscaron refugio en el despacho municipal. La mayoría de estos desplazados eran tutsis. Mientras que buscaban refugio hacia el despacho municipal, las desplazadas eran regularmente acompañadas por las milicias locales y/o policías municipales armados, y sometidas a servicios sexuales o golpeadas dentro, o cerca de los locales del despacho municipal. Asimismo, las desplazadas eran frecuentemente asesinadas dentro o fuera de los locales del despacho municipal. Muchas fueron forzadas a sufrir múltiples actos de violencia sexual, que en ocasiones fueron cometidos por más de un agresor. Estos actos de violencia sexual estaban generalmente acompañados de amenazas explícitas de muerte o agresión a la integridad física. Las desplazadas vivían con pánico permanentemente y su condición física y psicológica se deterioró como consecuencia de la violencia sexual y de las matanzas perpetradas.

Mediante sentencia del 2 de septiembre de 1998, cuyos cargos presentados contra los delitos presentados por el acusado Jean-Paul Akayesu, dentro del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, la Sala de Primera Instancia presidida por el Magistrado Laity Kama destacaba diversos aspectos que paso a detallar del contenido de la sentencia señalada: La Sala opina que los crímenes contemplados en el Estatuto –genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y Protocolo adicional II de los Convenios– tienen diferentes elementos y se proponen proteger diferentes intereses. El tipo criminal de genocidio aparece para proteger ciertos grupos del exterminio o intento de exterminio. El concepto de crímenes de lesa humanidad existe para proteger a la población civil de las persecuciones. La idea de las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II es proteger a los no combatientes, de crímenes de guerra en

²⁴ Véase. Contenido de la Sentencia del 2 de septiembre de 1998 proferida por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

guerras civiles. Estos crímenes tienen diferentes propósitos y contemplan la protección de bienes jurídicos distintos. Por lo tanto es legítimo contemplar estos crímenes con relación a los mismos hechos. Además, podría ser necesario, según el caso, condenar por más de una de estas transgresiones para demostrar qué crímenes cometió un acusado. Por ejemplo, si un General ordenó que fueran asesinados todos los prisioneros de guerra pertenecientes a un determinado grupo étnico, con el fin de eliminar el grupo, esto sería genocidio y violación del artículo 3 común, aunque no necesariamente un crimen de lesa humanidad. Las condenas por genocidio y violaciones del artículo 3 común reflejarían con exactitud el comportamiento del General acusado.

La sentencia final proferida el 2 de septiembre de 1999 y reiterada por la Sala de Apelaciones ante la solicitud de apelación del fallo proferido por la defensa del acusado mantiene la condena a cadena perpetua contra el acusado Jean-Paul Akayesu, propio de la gravedad de los actos cometidos durante el genocidio en Ruanda en 1994, cuando fungía como Alcalde o Burgomaestre en la localidad o Municipio de Taba de la Prefectura de Gitarama en Ruanda.

La Corte Penal Internacional - jurisdicción complementaria

Aún a pesar del avance en la conformación de la Corte Penal Internacional y su entrada en función a partir de julio del 2002, la misma no determina ni en el Estatuto de Roma, ni en las reglas de procedimiento y prueba que las víctimas de forma directa puedan ejercer su *locus standi*,²⁵ como es en el caso de las decisiones provenientes del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁵ Véase. BASSIOUNI, M. Cherif. *La Corte Penal Internacional. Elementos de los Delitos y Reglas de Procedimiento y Prueba*. Editorial Leyer. Bogotá, D.C. Colombia, 2002, p. 158.

Rafael Zafra define este Tribunal²⁶ como el órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente, establecido mediante instrumento convencional para disponer una solución judicial, en conformidad con su jurisdicción y competencia, a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

Estructura de la Corte Penal Internacional

Una de las características principales de la Corte Penal Internacional instituida a través del Estatuto de Roma es que la misma constituye en un tribunal cuya conformación goza de un aparato judicial de carácter penal internacional, permanente, predeterminado, especializado, autónomo y compuesto por una personalidad jurídica internacional, de la cual deriva la conformación de privilegios e inmunidades, con funciones permanentes y con jurisdicción sobre personas y no sobre Estados. Al referirnos a “personas” estamos determinando la jurisdicción de este tribunal sobre personas naturales y no jurídicas como tales.

A su vez la CPI supone un cambio en profundidad, estructurado en 128 artículos, se constituye en el tribunal penal internacional, es decir en el instrumento por excelencia para impartir justicia desde el marco universal, para algunos crímenes de mayor gravedad como son los crímenes de lesa humanidad, genocidio, guerra y agresión (aún no tipificado).

Al estudiar los instrumentos que protegen los derechos del individuo, podemos observar cómo ciertos conceptos entre ellos el respeto a la dignidad humana, la prohibición de tratos humillantes y degradantes, son nuevas garantías judiciales recogidas en el Estatuto de Roma, pero que ampliamente han sido establecidas en instrumentos internacionales

²⁶ V. ZAFRA ESPINOSA, Rafael. *El Establecimiento Convencional de la Corte Penal Internacional: Grandeza y Servidumbre*. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (Coord.) *En Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, p. 201.

aprobados por las Naciones Unidas y que prevén sanciones ante la calificación de la comisión de estos actos.

Sobre la base de su conformación es importante señalar que quienes cometan actos como crímenes internacionales, si no pueden ser juzgados por tribunales nacionales de un país, deben ser juzgados bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional con sede en La Haya.

Señala al respecto el Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia Don José Manuel Cepeda²⁷ en Sentencia 578 del 2002 refiriéndose a la exequibilidad de Ley 742 del 5 de junio del 2002, que aprueba el Estatuto de Roma por parte del Estado Colombiano, que la creación de la Corte Penal Internacional representa un gran paso, hacia la protección efectiva de la dignidad del ser humano, mediante la aplicación de instrumentos jurídicos internacionales.

Es preciso reconocer la triste historia de muchos países latinoamericanos, que estuvieron bajo el dominio de gobiernos autoritarios, donde se hizo evidente el más mínimo respeto por los más elementales principios de protección de los derechos humanos, al igual que por la protección que debe brindarse a las víctimas en conflictos armados de

²⁷ Plantea el Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia que el Estatuto de Roma representa un gran paso hacia la protección efectiva de la dignidad del ser humano por numerosas razones de las cuales esta Corte Constitucional destaca las siguientes:

1. Por una razón histórica. La creación de una Corte Penal Internacional con jurisdicción permanente marca un hito en la construcción de instituciones internacionales para proteger de manera efectiva el núcleo de derechos mínimos, mediante juicios de responsabilidad penal individual, por una Corte que no es creada ad hoc, ni es el resultado del triunfo de unos Estados sobre otros al final de una guerra, ni es la imposición de las reglas de unos Estados poderosos a los habitantes de otro.
2. Por una razón ética: las conductas punibles de competencia de la Corte Penal Internacional comprenden las violaciones a los parámetros fundamentales de respeto por el ser humano que no pueden ser desconocidos, ni aún en situaciones de conflicto armado internacional o interno, los cuales han sido gradualmente identificados y definidos por la comunidad internacional a lo largo de varios siglos con el fin de superar la barbarie.

carácter interno, como fue el caso de muchos de nuestros países que sufrieron las consecuencias de la conformación de guerras civiles.

Aun cuando existe en muchos de nuestros países latinoamericanos, una lista de desaparecidos, asesinados de forma extrajudicial, torturados, como resultado de los actos de barbarie perpetrados en períodos de autoritarismos y de la recurrencia de conflictos armados internos. Los imputados o querellados investidos de poder y autoridad, nos han dejado un legado de eximente a través de la conformación de una cultura de impunidad jurídico-material o jurídico-procesal, revestida en la historia socio-política en América Latina.

La rigidez de muchas de nuestras constituciones latinoamericanas, nos brinda un complejo reto ante la adecuación de la ratificación de instrumentos jurídicos que conducen a nuestros Estados no sólo al respeto sino a la garantía de los ciudadanos en nuestras naciones latinoamericanas. Ejemplo de estas adecuaciones pueden ser los cambios estructurales por Estados como Francia, Portugal, mediante Ley Constitucional incorporó a su artículo VII, un nuevo numeral 7, que dispone la aceptación de la complementariedad de la CPI, con respecto a la jurisdicción interna del país.

viene de la pág. 122

3. Por una razón política: el poder de quienes en el pasado han ordenado, promovido, coadyuvado, planeado, permitido u ocultado las conductas punibles de competencia de la Corte Penal Internacional, también sirvió para impedir que se supiera la verdad o que se hiciera justicia. La Corte Penal Internacional ha sido creada por un Estatuto que cuenta dentro de sus propósitos medulares evitar la impunidad de los detentadores transitorios de poder o de los protegidos por ellos, hasta la más alta jerarquía y garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas y perjudicados a conocer la verdad, a obtener justicia y a recibir una reparación justa por los daños que dichas conductas les han ocasionado, a fin de que dichas conductas no se repitan en el futuro.
4. Por una razón jurídica: El Estatuto de Roma representa la cristalización de un proceso de reflexión, a cargo de juristas de diversas tradiciones, perspectivas y orígenes, encaminando a ampliar el ámbito del derecho internacional con la edificación de un régimen de responsabilidad penal individual internacional respaldado por una estructura orgánica institucionalmente capaz de administrar

Por su parte otros países como Luxemburgo, han realizado modificaciones de lo preceptuado en su artículo 118; Irlanda lo ha incorporado mediante su Vigésima Tercera Enmienda. Sin embargo existe el caso de otros países que sus disposiciones constitucionales permiten adoptar lo preceptuado por la CPI, sin modificar sus constituciones, al permitirle sus textos constitucionales la autorización y transferencia de la soberanía en esta materia, logrando señalar dentro de estos países, a Argentina, Austria, Holanda e Italia. Otros Estados, han optado por modificar sus sistemas penales internos al igual que la constitución para que no ocasione errores de interpretación e incompatibilidades entre la Corte Penal Internacional y los Tribunales de Justicia²⁸ de los Estados.

Por su parte me parece relevante esgrimir la postura negativa de los Estados Unidos en la conformación de este tribunal penal internacional, quien suscribió el contenido del Estatuto en diciembre del 2000, y luego retiró el contenido de su firma. Sobre la base del rechazo podemos esgrimir los comentarios vertidos por el Senador Jesse Helms²⁹ como Presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado al diario londinense Financial Times un 31 de julio de 1998, donde calificaba de monstruo a la

viene de la pág. 123

justicia a nivel mundial, respetando la dignidad de cada nación pero sin depender de autorizaciones políticas previas y actuando bajo la égida del principio de imparcialidad. Sentencia C-578 de 2002. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza. Corte Constitucional de Colombia. 30 de Julio de 2002. V. BASSIOUNI CHERIF y otros. *La Corte Penal Internacional*. Editorial Leyer. Colombia, 2002, pp. 381-382 .

²⁸ Un tratadista ha explicado que un “Tribunal de Justicia Constitucional, en su actuación, no sólo debe ejecutar técnica jurídica, sino también tener en cuenta, en los límites de los principios constitucionales, las corrientes de opinión, las transformaciones y la evolución social; debe considerar la realidad social a fin de que el texto de la Constitución no obstaculice los cambios requeridos por el desarrollo y progreso del país”. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 8 de abril del 2002. www.capje.org.pe/cpich.htm., p. 55.

²⁹ Sergio García Ramírez nos señala que el Financial Times el 31 de julio de 1998, bajo el elocuente título “We Must Slay This Monster”. Este tribunal señala Helms

Corte Penal Internacional, señalando al respecto que las decisiones de seguridad nacional, no podían quedar sometidos al dominio de este tribunal penal internacional.

Por otra parte es importante destacar las ventajas que ha representado la constitución de este Tribunal Internacional, considerando que el ámbito universal del cual está facultado, no es dependiente del lugar de la comisión del crimen, es decir que su ámbito jurídico es reconocido hoy en día por la mayor parte de los Estados miembros del mundo. Su objetivo principal es sancionar a individuos que cometan crímenes de derecho internacional, buscando reparar, a través de su jurisdicción, que las víctimas logren el cumplimiento de una justicia promisoria.

Entre las desventajas del recién creado Tribunal Internacional se pueden considerar su limitación ante la jurisdicción de determinados tipos de crímenes internacionales, entre ellos el terrorismo, el narcotráfico, el lavado de dinero, la trata de blancas que constituyen delitos de tipo penal ordinario y son juzgados bajo la naturaleza de la jurisdicción interna de un Estado. Aún a pesar que la sanción por naturaleza del ilícito constituyen delitos internacionales propiamente, es lamentable el alcance de la jurisdicción complementaria de la CPI, la cual permite en gran medida que los mismos respondan ante la ilicitud al ejercicio de jurisdicción soberana de los Estados.

Por su parte la aplicación del principio de complementariedad en un tribunal penal internacional, es innovador. Surge como consecuencia de la creciente relación entre los Estados y organismos internacionales y representa una nueva concepción dentro del sistema jurídico internacional la cual constituye al ejercicio de jurisdicción estatal, como el primero en promover el *ius puniendi*, ante la comisión de conductas graves

viene de la pág. 124

—“pretende someter a juicio la política de seguridad de los Estados Unidos”. Añadió: “mientras yo siga respirando, los Estados Unidos nunca permitirá —y repito nunca— que sus decisiones sobre seguridad nacional sean juzgadas por la Corte Penal Internacional”. V. GARCIA RAMÍREZ SERGIO. Ed. Cit., p. 113.

consideradas crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Sobre el particular los artículos 1³⁰ y los artículos 17 (sobre cuestiones de admisibilidad), y el 20 numeral (3) refieren a las causales de no procesamiento de un presunto responsable, si este ha sido procesado por otro Tribunal en razón de los hechos también prohibidos y previstos en el Estatuto de Roma.

Señala el distinguido Profesor Jorge Pueyo³¹, en referencia al principio de complementariedad que este en gran medida pervierte la filosofía del Tribunal Penal Internacional que se crea, toda vez que el papel de este tribunal no es solamente combatir la impunidad existente con respecto a los autores de crímenes de derecho internacional, sino que constituye una respuesta del derecho internacional a la comunidad internacional, para sancionar los crímenes que afectan por su trascendencia al conglomerado de la sociedad.

Se puede considerar un ideal o logro que la mayor parte de Estados que conforman el sistema internacional adeguren su jurisdicción interna, al principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional. Claro, es difícil imaginar este cambio en los Estados que han mantenido gobiernos autoritarios caracterizados por una débil protección jurídica-institucional que consagre la garantía de los derechos humanos, motivando en consecuencia la impunidad creciente en los nuevos delitos emergentes que afectan en consecuencia a grupos de seres humanos.

³⁰ Según el Artículo 1 del Estatuto de Roma se instituye una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto. V. CPI la *Universalización de la lucha contra la Impunidad. Editora Sibaute*. Panamá, 2004, p. 3.

³¹ V. PUEYO LOSA, Jorge. “Un nuevo Modelo de Cooperación Internacional en materia Penal: entre la Justicia Universal y la Jurisdicción Internacional. Cooperación Jurídica Internacional”, en: *Colección Escuela Diplomática*. España, 2001, p. 153.

En mi concepto la jurisdicción prevalente en la Corte Penal Internacional debe ser una jurisdicción concurrente, más que una jurisdicción complementaria. Prueba de ello y como ejemplo clásico son las funciones que ejercen los Tribunales Penales Internacionales creados para la región de la Ex-Yugoslavia y Rwanda, donde ha sido la jurisdicción concurrente la que determina el actuar de estos tribunales penales internacionales.

La política de reconocimiento a la jurisdicción de los tribunales internos, fundamentados en el principio de territorialidad, nacionalidad y protección de la seguridad o integridad del Estado, permite el grado de competencia de los jueces para proteger determinados bienes jurídicos coincidiendo de manera expresa, en lo dispuesto por la comunidad internacional. Es decir la diferencia conceptual que Grotius en su obra *De Iure Belli ac Paci* distingue entre delitos ordinarios³², que afecta a los particulares, y los delitos internacionales que afectan la sociedad humana en general.

La competencia del presente tribunal ha sido recogida en tres principios Ratione Temporis, que comprende el ejercicio de competencia temporal de la Corte Penal Internacional y se encuentra establecido a partir de la entrada en vigor del presente Estatuto, conforme a lo señalado en el Artículo 11³³. El artículo 24 numeral 1, establece una competencia irretroactiva, al enunciar que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto, por una conducta anterior a su entrada en vigor.

³² *Ibidem*. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis., p. 16.

³³ El Artículo 11 del presente Estatuto refiere a la competencia temporal de la Corte Penal Internacional señalando 1. Que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. 2. Si un Estado parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12. V. CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos*. Colombia, 1998, p. 36.

El otro principio *ratione personae* o razón personal se refiere a los sujetos de la responsabilidad criminal, refiriendo en su artículo 1 del presente Estatuto, la jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves. En su artículo 24 señala la irretroactividad de este Tribunal para penalizar a un responsable por conductas anteriores a la entrada en vigor del Estatuto y en su artículo 26 excluye al menor como posible imputado por estos crímenes, observando el cumplimiento de los 18 años como la edad mínima que debe tener un posible acusado para poder ser juzgado por este Tribunal. Por su parte, el principio *ratione materiae*, refiere a los crímenes de competencia de la CPI señalados en el artículo 5, numeral 1³⁴ (véase más adelante) en el próximo epígrafe.

Entre los aspectos que forman parte del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, podemos considerar que ésta no representa para un Estado sustitución de la jurisdicción nacional, si ese Estado mantiene, dentro de la jurisdicción penal interna, sanciones ejemplares dentro del marco penal del país, con respecto a crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio que son de competencia de la CPI y del cual se espera tenga una función disuasoria.

En la jurisdicción universal la competencia compartida, existe entre la jurisdicción de la CPI con respecto a las jurisdicciones internas, la misma ha recibido duras críticas, ante los límites de competencia y funciones de este tribunal internacional, la cual forma parte de las decisiones provenientes de las instancias judiciales de un Estado. Sin embargo, cabe destacar que un Estado, al adherirse al Estatuto de Roma, a través de su ratificación y admisión de competencia se está obligando a respetar automáticamente la jurisdicción de Estatuto *automatic jurisdiction*. Es decir concurre en el principio y respeto de la buena fe de los tratados que deriva del contenido

³⁴ El Artículo 5 numeral 1 del presente Estatuto señala que la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) el crimen de genocidio; b) el crimen de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra; d) el crimen de agresión. *Ibid.* CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Estatuto...*, p. 25.

de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Con la puesta en práctica de la ratificación de estos instrumentos mediante un tratado, no se obliga al Estado a ceder parte de la jurisdicción nacional³⁵ como equivocadamente sostienen algunos críticos, porque la actividad complementaria de la Corte Penal Internacional viene a completar el ejercicio de la jurisdicción universal que reconoce la validez y el ejercicio de competencia de los tribunales nacionales.

Al realizar un análisis valorativo del Estatuto de Roma, podemos comprender que en su totalidad, este Estatuto aporta efectivamente una solución real al problema de competencia material de la CPI, comprendido en el desarrollo del derecho penal sustantivo. Prueba de ello, son los crímenes de competencia de la CPI, que han sido regulados mediante instrumentos jurídicos normativos, gracias a la labor codificadora que ha desarrollado la Comisión de Derecho Internacional.

Excepcionalmente, la CPI tendrá competencia, si la decisión judicial previa obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crimen de competencia del Tribunal³⁶ o si la causa señalada, no hubiera sido instruida de manera independiente o imparcial, o las circunstancias del caso fuesen incompatibles con la intención de someter al individuo acusado a la acción de la justicia.

De este modo, un tribunal interno que conoce la causa podrá investigar o emitir sentencia generando en consecuencia que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respete la decisión, y si mantiene causa abierta al imputado debe detener la investigación, porque lo contrario estaría incurriendo en el principio de cosa juzgada *res iudicata*. Claro está que el

³⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Pág. 10.

³⁶ Véase. JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. "Hacia una Jurisdicción Obligatoria en el Siglo XXI. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional adoptado en Roma el 17 de julio de 1998", en: *Studia Carande*. Número 3. España, 1999, p. 122.

Estatuto no contiene normas que unifiquen la sanción penal punible atribuible a estos crímenes en las diferentes jurisdicciones nacionales. Estos delitos penales sujetos a sanción, son regulados, por la legislación nacional de cada país, quien debe mantener lo normado en cumplimiento con los preceptos de justicia universal.

La definición establecida en el Estatuto de Roma, con respecto a los crímenes de carácter internacional es específica: señala la pena y sanción ejemplar ante la ejecución de delitos graves y de carácter internacional. Las objeciones presentadas por los Estados Unidos³⁷ con el objetivo de reducir la competencia a este Tribunal Penal Internacional, se fundamenta en lo estatuido en el artículo 9³⁸ del presente Estatuto, el cual ofrece la oportunidad a la asamblea de los Estados miembros, de definir los elementos del crimen previamente establecido.

El desarrollo cristalizador de normas que regulan y sancionan conductas punibles encaja en la definición conceptual de un derecho internacional penal en crecimiento con respecto al juzgamiento de elementos típicos y antijurídicos que involucran los crímenes internacionales previamente establecidos en el contenido del Tribunal Penal Internacional, así como también de lo preceptuado en los tribunales temporales creados para la Ex-Yugoslavia y Rwanda.

³⁷ Como señala Gómez Benítez el argumento recurrente contra la Corte Penal Internacional utilizado, por ejemplo, por los Estados Unidos de América, como justificación de los pretendidos convenios bilaterales que excluyan a sus ciudadanos de la competencia de la Corte, consiste en que atenta contra la soberanía de las jurisdicciones nacionales, solo vale, pues para aquellos países que no están dispuestos a investigar los crímenes internacionales de sus nacionales y a enjuiciar ante sus propios tribunales. V. GÓMEZ – BENÍTEZ, José Manuel. “La Corte Penal Internacional como órgano de Jurisdicción Universal”, en: *Actualidad Penal*. Número 45. Editorial La Ley. España. Semana del 2 al 8 de diciembre del 2002. p. 1200.

³⁸ Señala el Artículo 9 del presente Estatuto de Roma que los elementos del crimen, que ayudará a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobado por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. *Ibidem*. CORTE PENAL INTERNACIONAL. Estatuto..., p. 35.

Sobre la calificación del crimen es importante recordar lo vertido por la Comisión de Derecho Internacional en los últimos años donde evita se genere confusión en la calificación de un crimen internacional y de un crimen de derecho internacional, considerando la CDI que el primero es un hecho atribuible al Estado y el segundo es imputable a los criminales, es decir, individuos y órganos del Estado involucrados en la perpetración del crimen³⁹.

Por su parte la Corte Internacional de Justicia, se ha referido en los últimos años ante la calificación del delito de genocidio en su contenido jurisprudencial, tal y como lo establece la sentencia del 26 de febrero del 2007, en el Caso relativo a la Aplicación y Sanción del Delito de Genocidio de la demanda presentada por Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro donde califica la responsabilidad del demandado de haber contravenido el Artículo 1 de la inferida Convención de 1948, cuya base es considerada *ratione temporis* en el derecho internacional; soslayando así la responsabilidad de la República de Serbia ante la inexistencia de pruebas concluyentes que Bosnia no había presentado, acerca de un plan genocida general que ligara a las autoridades serbo-bosnias. Esta determinación expuesta en la inferida Sentencia Internacional proferida por la CIJ me permite determinar que si en el camino no se aprueba el Proyecto de Convención sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos promovida en 2001, promoverá en su efecto la impunidad ante los límites técnicos que brindan los instrumentos para hacer responsable a los Estados por delitos de genocidio.

A este respecto señala Fernando Sánchez, Pablo⁴⁰ al referir de manera crítica la detallada incorporación de las definiciones de los crímenes

³⁹ V. DRNAS DE CLEMENT, Zlatas. “Principio de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias sistemáticas”, en: *Anuario Argentino de Derecho Internacional*. Volumen XI. Argentina. 2001/2002. Pág. 58.

⁴⁰ Señala el autor que es crítico con respecto a esa detallada incorporación de las definiciones de los crímenes más importantes, sin embargo, reconozco, como asegura Condorelli que el Estatuto tiene el mérito de definir por primera vez, de manera sistemática, los principales crímenes internacionales individuales, codificando, incluso, que el Estatuto consagra o cristaliza el derecho internacional

más importantes, que ésta a su vez permite establecer una jurisdicción taxativa de la CPI al enunciar cuáles son los crímenes de competencia de este Tribunal. En este sentido según el autor muchos crímenes graves quedan fuera del alcance de este Tribunal, al observar entre ellos, delitos internacionales como el terrorismo el narcotráfico y otros tipos de actos delincuenciales, que pueden ser considerados actos abominables por el nivel de afectación y de daño que ocasionan a la sociedad internacional, pero que en gran medida se vinculan al ámbito penal aplicable de los Estados en el ejercicio de su jurisdicción o competencia legal.

Se ha desaprovechado la oportunidad en el Estatuto de Roma, de ampliar dicha figura penal que prácticamente fue transcrita a los crímenes de competencia de la CPI de la definición de Genocidio establecida mediante el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aprobada en 1948. En mi concepto el fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos, nos permite determinar que la referida Convención de 1948 no sólo debe seguir en su aspecto sustantivo y procesal contemplando a los grupos protegido, sino en su necesaria reforma integrar a otros grupos no protegidos como son los grupos políticos, grupos discapacidad, minorías sexuales y grupos económicos.

Observar los elementos que constituyen el crimen de genocidio de acuerdo a lo planteado en el artículo 6⁴¹ del Estatuto de Roma, nos permite

viene de la pág. 131

general actualmente en vigor. V. Fernández Sánchez, Pablo. El Derecho Aplicable por la Corte Penal Internacional. En, CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (Ed). *La Criminalización de la Barbarie: Corte Penal Internacional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000, p. 255.

⁴¹ El Artículo 6 del mencionado Estatuto de Roma refiere a qué se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que han de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por la fuerza del grupo a otro grupo. *Ibídem*. AMBOS, Kai y GUERRERO OSCAR, Julián. Pág. 431.

señalar sobre los tres elementos que lo conforman: los dos primeros constituyen tipos objetivos del delito *actus reus* y comprenden la identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, la comisión de los actos expresamente establecidos, es decir, atentar gravemente contra la integridad física de miembros del grupo y, el subjetivo *mens rea* que se describe, como la voluntad o intención de destruir total o parcialmente el grupo.

Cherif Bassiouni⁴² concibe el genocidio cuando se cometen las cinco acciones listadas con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Esta intención específica, según el autor, es la esencia del crimen aun cuando no está presente en los actos y cuando proceda o pueda sumarse a crímenes de lesa humanidad o guerra.

En este sentido, es importante destacar cómo el Estatuto de Roma no comprende ni refiere en momento alguno un equivalente de muertos necesarios para tipificar este crimen. En consecuencia, debe existir una relación propia entre el dolus especialis (dolo especial), que lo distingue de otros crímenes, y no con el resultado propiamente numérico de las víctimas afectadas por una acción propia del criminal, en su intención específica o especial de destruir un grupo protegido.

Otro de los aspectos críticos al alcance del crimen de genocidio y no expresado en su competencia de admisibilidad en el Estatuto de Roma, se circumscribe con anterioridad ya enunciada, a los grupos políticos, económicos y culturales. Si bien estos, constituyen grupos móviles y no estables, se puede considerar y utilizar como excusa en la defensa de un imputado de detentar que el crimen incurrido por el presunto infractor, se motivaba bajo parámetros políticos o económicos. Ambos Kai destaca que la laguna puede llenarse, con el crimen de persecución⁴³ como crimen contra la humanidad, según lo dispuesto en el Estatuto de Roma, artículo 7 numeral 2 (g).

⁴² Vid. BASSIOUNI M. CHERIF y otros., p. 112.

⁴³ *Ibidem*. AMBOS, Kai., p. 23.

El artículo 29 del presente Estatuto de Roma marcó un gran avance al reconocer la imprescriptibilidad de la pena, en referencia a crímenes graves y de competencia de la Corte Penal Internacional. La no-prescripción de estos delitos y penas permitirá un establecimiento de cambios, en la naturaleza *per seculae secularum* o por tiempo indeterminado, que la ejecución de estos graves delitos había sido favorecida, marcando un inicio en la persecución y condena ante lo actuado.

En este punto, señala el Magistrado Colombiano Don Manuel José Cepeda, en referencia a la acción de imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional⁴⁴, que esta acción plantea una inquietud ¿Qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado la prescripción de la acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y ésta pretende seguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos? Agrega el Magistrado que el Estatuto de Roma delimita la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto a los delitos de competencia de la justicia penal nacional al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional.

Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito.

Por último es importante dejar sentado en este primer encuentro internacional sobre la necesidad de establecer en principio la Declaración Universal sobre Responsabilidades Humanas⁴⁵ y de una Convención sobre Responsabilidades Humanas que promueva en sus aspectos sustantivos y procesales, la urgente necesidad de unificar la sanción penal aplicada a quienes

⁴⁴ *Ibídem*. Magistrado Manuel José Cepeda., p. 427.

⁴⁵ Véase. RIQUELME ORTÍZ, “Constantino. Los Crímenes Internacionales y los Mecanismos de Sanción en América Latina”. Publicado en la Corte Penal Internacional. *Una Visión Latinoamericana*. Editores Nicolás Boeglin y otros. University For Peace. San José, Costa Rica, 2012, p. 246.

cometen actos de barbarie, cuya calificación en el mismo responde a crímenes de derecho internacional y muy en particular el crimen de genocidio.

El reto elevado por los grandes humanistas que conforman la Embajada Mundial de Activistas por la Paz, en particular el Dr. William Soto como Embajador Mundial, de solicitar una reforma sustancial a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, es una propuesta no solamente elogiable sino de actualidad; toda vez que la actual nos brinda una interrogante sobre ¿Si los elementos técnicos establecidos que sancionan el Genocidio aún permiten en la calificación del mismo una cultura de impunidad jurídico-material o jurídico-procesal, o se deben reformar los mismos?

Es elogiable la labor asumida por el Dr. Soto de promover a nivel internacional la realización de foros internacionales, haciendo un llamado en los mismos a reformar los aspectos sustantivos y procesales de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 que al igual que otros instrumentos, como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus respectivos Protocolos de 1977, no brindan actualmente todas las garantías de defensa de todos los seres humanos en su condición de igualdad, libertad y de no ser discriminado.

La conformación de una nueva realidad internacional en materia de conflictos, nos brinda la necesidad de señalar la obligación de la comunidad internacional de establecer la modificación a la Convención de 1948 e incluir en los mismos a nuevos grupos que no fueron establecidos en la inferida Convención de 1948; agregando sobre el particular la necesidad de conformar por parte de Naciones Unidas la codificación de los estudios preparatorios para la promoción de una Convención sobre Responsabilidades Humanas que unifique los criterios penales en cuanto a la sanción de los imputados, por la autoría o comisión de crímenes de derecho internacional.

* * *

Constantino Riquelme Ortiz

Director de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Santa María la Antigua, de Panamá. Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad Autónoma de Madrid-España, en el mismo sentido tiene una Diplomatura de Estudios Avanzados en el Doctorado en Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid España y una Maestría en Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, y un Diplomado en Liderazgo y Gestión Pública por el Instituto Universitario Ortega y Gasset-Madrid, España.

Experto Internacional a la “Consulta Regional sobre la Propuesta de Proyecto de Declaración sobre el Derecho de los Pueblos y las Personas a la Solidaridad Internacional” por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Expositor Internacional por la Organización de los Estados Americanos (OEA) por iniciativa de la Cruz Roja Internacional en el tema “Aplicación y cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario en la actualidad”, Washington.

Ha obtenido reconocimiento como Docente ante el Trigésimo Primer Modelo de la Asamblea General de la OEA para las Universidades del Hemisferio, Washington, 2013. Reconocimiento a la Participación en la Décima Primera Edición de la Competencia Internacional “Víctor Carlos García Moreno” del Procedimiento ante la Corte Penal Internacional, México. En el mismo sentido es profesor universitario a nivel Maestría y Licenciatura en las cátedras de Contratos y Prácticas de Comercio Internacional, Técnicas de Negociación Internacional, Derecho Internacional Público, Derechos Humanos y Ciencias Políticas así como también es facilitador en el Programa Liderazgo para la Transformación.

EL ARCHIPIÉLAGO DE CHAGOS Y LA SOLICITUD DE UNA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

José Antonio Saavedra Calderón

INTRODUCCIÓN

El pasado 22 de junio, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, durante el septuagésimo período de sesiones, la Resolución sobre la solicitud de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de la República de Mauricio (en adelante Mauricio) de 1965.

A partir de la demanda del Perú contra Chile sobre delimitación marítima, la Corte Internacional de Justicia (en adelante la Corte), ha sido motivo de diversas investigaciones académicas peruanas, de tal manera que sus decisiones judiciales y sus opiniones consultivas no son ajenas a nuestros intereses en la medida que reflejan nuestra perspectiva en el mundo del derecho internacional y las relaciones internacionales.

La presente solicitud está relacionada con uno de los temas más sensibles para los estados, por un lado, los principios de soberanía y la integridad del territorio nacional y el concepto que todo intento contrario afecta los principios que rigen la denominada Carta de San Francisco; y por otro lado, el proceso de descolonización que aún no ha terminado.

En este sentido, el objetivo del presente artículo será introducir el tema en el debate académico considerando los diversos elementos que hay que tener en cuenta en este tipo situaciones, y de esta manera, llegar a conclusiones que nos den luces de lo que está en juego y de lo que podría eventualmente suceder.

Finalmente, el Perú de los últimos años debido a su desarrollo y crecimiento económico ha tenido un rol muy activo en las relaciones internacionales, por ejemplo al ser elegido dos veces en los últimos quince años como Miembro No Permanente del Consejo de Seguridad, por lo que sería oportuno, que los juristas peruanos tengan una mayor notoriedad en este tipo de asuntos. La tradición jurídica peruana en el derecho internacional debería sentar posición.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Le descolonización

Luego del término de la Segunda Guerra Mundial y la entrada en vigor de la Organización de las Naciones Unidas, el mundo entró en una etapa conocida como la guerra fría, este contexto no impidió los grandes cambios ni la dinámica de la sociedad internacional que vivía pendiente de las relaciones entre las dos potencias predominantes, léase, los Estados Unidos y la Unión Soviética.

Estamos alrededor de los años sesenta, una época de postguerra donde los cambios se venían venir, la aparición de nuevos conceptos como el Medio Ambiente, el interés de la comunidad internacional por examinar el derecho del mar, la revolución de mayo de 1968, y cómo no el proceso de descolonización, es decir épocas de profundas transformaciones políticas y sociales, nuevos vientos que también se sintieron en América Latina, por ejemplo, a través de la revolución cubana, entre otros.

La descolonización es un proceso histórico que desde nuestra perspectiva empieza antes la independencia del Perú, pero como concepto,

es reconocido a partir de los años sesenta, y lo debemos entender como la separación entre la metrópoli y las colonias, un fenómeno que se dio por muchas razones y se manifestó de diferentes maneras, en algunos casos por etapas y en otras sin transición, el caso de Marruecos, Túnez y el Congo son algunos ejemplos.

La República de Mauricio

Mauricio es un territorio que ha pasado por los dominios árabes, portugueses y holandeses; y gracias a estos últimos es a quien deben su nombre, en honor al Príncipe de Orange: Mauricio de Nassau. Posteriormente se le conoció como la Isla de Francia y estuvo bajo los derechos franceses hasta el 6 de diciembre de 1810, fecha de la capitulación a favor de los intereses británicos y a partir de la cual recuperó su nombre original.

Una fecha clave fue 1965, cuando el Reino Unido separó el conjunto de islas agrupadas conocidas como “Chagos” de la Isla de Mauricio, y de esta manera creó un espacio territorial en el océano Índico, el cual posteriormente alquilaría, específicamente la Isla de Diego García (que lleva ese nombre en reconocimiento a quien la descubrió en el siglo XVI) a los Estados Unidos para el establecimiento de una base militar. Cabe precisar que esta división fue contestada reiteradamente por los distintos gobiernos de Mauricio por considerarla contraria al derecho internacional.

Mauricio obtuvo su independencia en 1968, luego de un referéndum, y su ubicación es geopolíticamente estratégica en el océano Índico por razones de seguridad internacional, y es a partir de los años ochenta que sus autoridades iniciaron la lucha para recuperar la soberanía del archipiélago, debiendo destacarse que en 1992 se aprobó una nueva Constitución Política, con el detalle que se instituyó un Jefe de Estado en reemplazo del Monarca.

Las Islas de Chagos

Es un archipiélago, que en 1965 poco antes de la independencia de Mauricio, fue separado por los británicos de este último, procediéndose a

expulsar a la población chagosiana de aproximadamente 1500 personas, para luego en 1971, en plena guerra fría, arrendar a los Estados Unidos la isla mayor Diego García hasta el año 2036 para el establecimiento de una base militar. La Isla Mayor, llamada la Base de Diego García se presume fue utilizada para operaciones militares en plena guerra fría y posteriormente para situaciones vinculadas con países como Irak y Afganistán.

El asunto es que el Reino Unido no ha permitido el retorno de los chagosianos a su tierra natal, siendo una comunidad que actualmente se calcula en cinco mil personas, las mismas que viven en Mauricio en condiciones difíciles, y aspiran a regresar debido a que se consideran discriminados, habiendo mantenido con el tiempo su propio dialecto y cultura.

Las posiciones

Por un lado, Mauricio sostiene su posición a partir de la Resolución 1514 de las Naciones Unidas que es la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales adoptada el 14 de diciembre de 1960 que en su punto 6 literalmente señala que: “*todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas*”.

Por otro lado, los británicos consideran que el archipiélago es territorio británico en el océano Índico, que en el futuro lo cedería a condición que no sean requeridas por razones de seguridad nacional.

De la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya a la fecha

En diciembre del 2010, Mauricio bajo las normas de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar inició un arbitraje contra el Reino Unido ante la Corte Permanente de La Haya con relación al establecimiento, por parte de los demandados, de un área marina protegida alrededor del archipiélago, caso que terminó con un laudo en el 2015.

En su momento, la Corte Permanente de Arbitraje luego de la descripción geográfica de la zona y los antecedentes históricos, abordó la administración británica de Mauricio y del Archipiélago, el proceso de independencia, la separación de la población chagosiana y la relación de las partes con el derecho de pesca en el área protegida, así como las normas aplicables.

El laudo emitido por la Corte Permanente de Arbitraje no se pronunció sobre la reivindicación de la soberanía de Mauricio, pero sí reconoció dos aspectos que podrían considerarse como un avance para los intereses soberanos de Mauricio, primero, en el sentido de reconocer la fuerza del Protocolo firmado por el Reino Unido con el Movimiento Independentista, debido a la conducta subsecuente de las partes después de la independencia, y segundo, al reconocer sobre la base del acuerdo de *Lancaster House de 1965* que el Reino Unido incumplió su obligación de consultar con Mauricio su proyecto de área marina protegida.

La decisión del tribunal arbitral ha permitido suponer dos cosas, por un lado que en las actuales circunstancias Mauricio podría reclamar el regreso del archipiélago bajo su soberanía, y por otro lado, que no existe un problema de soberanía para el Reino Unido.

Otro hecho a tener en cuenta es que en el curso del año 2016, la Corte Suprema del Reino Unido revocando las decisiones de las instancias inferiores, rechazó que un grupo de chagosianos puedan regresar al archipiélago, en la medida que no se había establecido una “injusticia significativa”.

Así llegamos a la Resolución adoptada en junio del 2017 por la Asamblea General de las Naciones Unidas a iniciativa de Mauricio, quien con el apoyo de 94 países, 15 en contra y 65 abstenciones logró que el caso se lleve en Opinión Consultiva ante la Corte Internacional de Justicia.

Cabe destacar que el Perú votó a favor, consecuente con su postura sobre el proceso de descolonización; otros países como China, Rusia, Francia se abstuvieron, mientras que Estados Unidos y el Reino Unido

hicieron un llamado para votar en contra, sosteniendo que se trata de un asunto bilateral, y que podría generar un precedente negativo.

En otras palabras, los cinco Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad no apoyaron a Mauricio en esta acción, y buena parte de los países europeos que negocian la salida del Reino Unido de la Unión Europea, se abstuvieron.

En este sentido, podemos resumir que la Asamblea General mediante Resolución 71/292, del 22 de junio del 2017, reafirma el derecho a la soberanía y a la integridad del territorio nacional, así como a la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, contenida en la Resolución 1514 (XV), del 14 de diciembre de 1960, en el que también se afirma que cualquier intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Asimismo, recuerda su Resolución 2066 (XX), del 16 de diciembre de 1965, en la cual se invitó al Gobierno del Reino Unido a adoptar medidas eficaces para dar cumplimiento inmediato a la Resolución 1514 (XV) y a no adoptar ninguna medida que pudiera desmembrar el Territorio de la Isla Mauricio y violar su integridad territorial, y a sus resoluciones 2232 (XXI), del 20 de diciembre de 1966, y 2357 (XXII), del 19 de diciembre de 1967.

Igualmente, recuerda que tiene presente su Resolución 65/118, del 10 de diciembre del 2010, relacionada al 50 aniversario de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, reiterando que corresponde a las Naciones Unidas seguir desempeñando un papel activo en el proceso de descolonización, y sobre todo destacando que la misma no ha concluido.

En ese mismo sentido, la Resolución 65/119, del 10 de diciembre del 2010, en la que se declaró el período 2011-2020 como el Tercer Decenio Internacional para la Eliminación del Colonialismo, y la Resolución 71/122, del 6 de diciembre del 2016, en la que pidió se aplicara de forma inmediata

y plena la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales.

Además, la Asamblea General, hizo notar las resoluciones sobre el archipiélago de Chagos aprobadas por la Organización de la Unidad Africana y la Unión Africana desde 1980, y en el 28 Período de sesiones de la Asamblea de la Unión, de finales de enero del 2017; y las resoluciones sobre el archipiélago de Chagos aprobadas por el Movimiento de los Países No Alineados desde 1983, más recientemente en la 17 Conferencia de Jefes de Estado de los Países No Alineados, celebrada en la Isla Margarita, Venezuela en septiembre del 2016, y exactamente a la preocupación expresada por la expulsión forzosa de todos los habitantes del archipiélago de Chagos por el Reino Unido.

De esta manera, se ha solicitado la opinión consultiva a la Corte sobre la cuestión siguiente:

“a) ¿Se completó con arreglo a derecho el proceso de descolonización de Mauricio cuando Mauricio obtuvo la independencia en 1968, después de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio y teniendo en cuenta el derecho internacional, incluidas las obligaciones recogidas en las resoluciones de la Asamblea General 1514 (XV), del 14 de diciembre del 1960, 2066 (XX), del 16 de diciembre del 1965, 2232 (XXI), del 20 de diciembre de 1966, y 2357 (XXII), del 19 de diciembre de 1967?;

b) ¿Cuáles son las consecuencias en virtud del derecho internacional, incluidas las obligaciones reflejadas en las resoluciones mencionadas, que se derivan de que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte siga administrando el archipiélago de Chagos, entre otras cosas respecto a que Mauricio no pueda aplicar un programa para reasentar en el archipiélago de Chagos

a sus nacionales, en particular los originarios del archipiélago de Chagos?".

LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Las Naciones Unidas, que tiene entre sus finalidades el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, cuenta en su estructura con órganos principales, uno de ellos la Corte, a la cual se accede de dos maneras, una, por un litigio internacional donde sólo están legitimados los estados que hayan expresado válidamente su consentimiento; y dos, mediante de una opinión consultiva a instancia del Consejo de Seguridad o la Asamblea General, existiendo la posibilidad que otros órganos u organismos especializados lo hagan en el ejercicio de sus funciones y previamente autorizados por la Asamblea General. (Artículo 96 de la Carta de San Francisco en concordancia con los artículos 65 y 66 del Estatuto de la Corte).

Si hay algo que destacar es que el Estatuto requiere que la cuestión que le haya sido sometida sea en términos precisos y, además, la posibilidad para que estados con derechos de comparecer ante la Corte puedan expresar su deseo de presentar una exposición escrita o a ser oído; esto es interesante en la medida que el Perú es el resultado de un proceso de descolonización.

La soberanía y la integridad territorial son temas muy sensibles para los estados, quienes actuando conforme a sus intereses nacionales pueden adoptar posiciones contradictorias ante situaciones que invocan los mismos principios. Así también, los juristas especializados o no, tienen un rol importante en esta lucha de ideas, por ejemplo, en casos donde está de por medio el principio de autonomía de los pueblos.

El caso del Kosovo es justamente un ejemplo donde se pudo apreciar las duras críticas que recibió la Corte, especialmente de juristas provenientes de países expuestos a este tipo de problemas, como es el caso de España; sobre el particular recuerdo el último Congreso del Instituto Hispano Luso

Americano de Derecho Internacional cuando una representante de la delegación española exponía argumentos totalmente opuestos a los esgrimidos por la delegación argentina, por obvias razones (Cataluña y Las Malvinas respectivamente).

El primer paso de la Corte, ante una solicitud de opinión consultiva, es establecer si tiene la competencia necesaria. Esto que parece tan simple, no necesariamente es así, por ejemplo en el caso de la opinión consultiva sobre el Kosovo, la Corte actuó a instancia de Serbia ante la Asamblea General que adoptó la Resolución 63/3 de fecha 8 de octubre del 2008, suscitándose un debate porque el artículo 12.1 de la Carta de San Francisco prevé que mientras que el Consejo de Seguridad esté tratando alguna diferencia, la Asamblea General no debe emitir ninguna recomendación, salvo que el Consejo de Seguridad lo solicite.

La Corte en aquella oportunidad estableció que una solicitud de opinión consultiva no constituye en sí una recomendación, y se declaró competente. Este argumento generó muchas críticas, a pesar que es sabido que los tribunales deciden su propia competencia, aún incluso ante una opinión como la planteada, la Corte no deja de ser un Tribunal de Justicia, y con ello todas las prácticas que se le reconocen.

Las posiciones en contra del Tribunal se fundamentaron en que el artículo 65.1 del Estatuto establece que la Corte “*podrá emitir opiniones consultivas*”, y que en este sentido el verbo utilizado deja la posibilidad de que podría no necesariamente hacerlo. En este supuesto, se referirían a una competencia *prima facie* cuando no sea posible separar el fondo de la forma y que esto sea necesario para cumplir con la solicitud que se le ha planteado, aunque posteriormente podría no declararse competente. La Corte tiene un poder discrecional en estos aspectos.

En esta etapa los argumentos previsibles en el caso del archipiélago de Chagos no son difíciles de identificar, desde ya, el argumento que se trata de un asunto bilateral, que se esconde bajo el argumento de una cuestión con efectos consultivos; que no se trata de un argumento judicial que está disponible para los estados que viven alguna controversia.

Otro argumento previsible es que la opinión consultiva se hizo con el objetivo de responder a cuestiones jurídicas en el ámbito de las funciones de los órganos u organizaciones que lo solicitan, y no a favor de los intereses de determinado Estado.

En todo caso, la Corte ha señalado que corresponde al órgano quien hizo la solicitud, en este caso la Asamblea General, a determinar su necesidad, aunque es evidente que podrá utilizarse posteriormente como una referencia del Tribunal.

La Corte contribuye con sus decisiones al desarrollo y evolución del derecho internacional en una sociedad internacional que no es estática; asimismo se suma a los esfuerzos para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, situación ante la cual no permanece ajena, conforme a los objetivos de la Carta de San Francisco, descartándose de esta manera, el argumento de los efectos políticos de la opinión consultiva.

El segundo paso de la Corte será analizar la cuestión planteada sobre todo en cuanto a su precisión y especificidad, es decir si hay necesidad de que sea aclarada. Todo dependerá de la contextualización de las cuestiones planteadas.

La primera cuestión podría resumirse en determinar si la descolonización de Mauricio en tanto un proceso entre 1960 y 1968 fue conforme al derecho internacional, y la segunda, si la administración del archipiélago de Chagos es conforme al derecho internacional, en la medida que los chagosianos no pueden regresar a su lugar de origen.

De todos modos, estas cuestiones abren un abanico de posibilidades, una en cuanto a la situación actual del derecho internacional en la sociedad de los estados, lo que hace prever que la historia tendrá un lugar determinante en esta oportunidad, y otra, que la Corte podría limitarse a señalar si los hechos son o no contrarios al derecho internacional.

Sobre los efectos de una opinión consultiva en el caso del Kosovo, luego del pronunciamiento de la Corte, prácticamente se logró la consolidación de un nuevo Estado en la sociedad internacional, hoy en día por ejemplo tienen una Embajada en los Estados Unidos.

El caso del Kosovo significó que países como Serbia, España y Rusia no fueran muy favorables a su reconocimiento, mientras que estados como Francia y Estados Unidos estaban a favor. Otros países como el Reino de los Países Bajos, expresaron que su reconocimiento se daría conforme se iba asegurando el derecho de las minorías religiosas, entre otras. Cabe recordar que el Perú reconoció al Kosovo pocos días después del reconocimiento americano.

A casi 10 años de su independencia, el Kosovo es indiscutiblemente un Estado con ejercicio de sus derechos y obligaciones.

En la presente opinión consultiva los intereses de los estados se han repositionado, esta vez Mauricio cuenta con una gran mayoría de estados que lo apoyan, mientras que la abstención y la oposición caracteriza a quienes sostenían el principio de la libre determinación de los pueblos en el caso del Kosovo.

Una vez más queda demostrado, y no se puede olvidar, que en las relaciones internacionales y en la política internacional los estados no tienen amigos, sino intereses, quedando la pregunta sobre el tintero, ¿Cuáles son los intereses del Perú?

CONCLUSIONES

El Perú debería formar un equipo y formar parte de las exposiciones conforme a su tradición jurídica en el derecho internacional, siendo la base jurídica los artículos 66 y 67 del Estatuto de la Corte.

Las opiniones consultivas en este caso, como en todas en general, no son obligatorias pero podrían convertirse en un argumento más en la lucha reivindicatoria de Mauricio y su archipiélago de Chagos.

* * *

José Antonio Saavedra Calderón

Abogado. Con estudios equivalentes de maestría, Universidad de Paris 2, Panthéon-Assas (Francia), Estudios de postgrado de Derecho Comparado, Universidad de Paris 2, Panthéon-Assas (Francia), Estudios de doctorado, Complutense de Madrid (España).

Director Ejecutivo y Fundador del Instituto Peruano de Derecho Comparado. Presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Internacional Público del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (años 2016-2017). Miembro Asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI), de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI), Sociedad de Legislación Comparada (sede París).

Docente del curso de Política Internacional Latinoamericana en la Universidad San Ignacio de Loyola. Docente de los cursos de Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Mediación, Conciliación y Arbitraje en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Ha desempeñado los cargos de Agregado para Asuntos Legales y Jurisdiccionales del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú en el Reino de los Países Bajos, 2005-2008; y Agregado para Asuntos Legales y Jurisdiccionales del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú en Zurich (Suiza), 2002-2005.

LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA EUROPEA EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Renato Reyes Tagle

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo analizar el nivel de interrelación que existe entre el derecho comunitario europeo y el andino, a partir del trabajo jurisprudencial que han desarrollado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (TJCA) en sus respectivas jurisdicciones.

Con tal objetivo, se examina la contribución de la doctrina europea en la elaboración de sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, referidas a la interpretación del derecho comunitario.

Asimismo, el presente estudio hace una revisión de algunos de los casos y sentencias del TJCA en los que se han encontrado referencias al TJUE. De la misma manera, realiza un examen comparativo sobre la interpretación que ambos Tribunales han entendido respecto al principio de aplicación directa del ordenamiento jurídico comunitario.

I. EL ALCANCE Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA EN LA UNIÓN EUROPEA Y EN LA COMUNIDAD ANDINA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha contribuido con el desarrollo de lo que se ha considerado como uno de los pilares del derecho

comunitario europeo: el principio de aplicación directa. Así, en el caso *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal Spa*,¹ el TJUE precisó que el principio de aplicación directa significa que las disposiciones del derecho comunitario deben ser total y uniformemente observadas en los Estados miembros, desde la fecha de su entrada en vigor y hasta que ellas permanezcan vigentes. Agregó que esas normas son por lo tanto una fuente directa de derechos y obligaciones para todos los afectados por ellas, sean estos países miembros, instituciones nacionales, comunitarias o individuos. En el mismo caso, el TJUE sostuvo que las disposiciones de los Tratados comunitarios y las medidas directamente aplicables, adoptadas por las instituciones comunitarias, forman parte integral de los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro.²

Asimismo, en este mismo caso, este órgano jurisdiccional europeo opinó que una norma comunitaria directamente aplicable no necesita una medida nacional o ratificación posterior por parte de los Estados miembros para ser aplicada, sino que, al ser publicada es automáticamente parte de los sistemas legales de los países comunitarios y, por ende, debe ser tenida en cuenta inmediatamente por las administraciones nacionales.

En el caso *Reyners v. Belgium*,³ el Tribunal europeo señaló que, desde el fin del período de transición, el artículo 52 del Tratado de Creación de la Comunidad Europea es una provisión aplicable directamente, a pesar de la falta, en áreas particulares, de las directivas prescritas por los artículos 54(2) y 57(1) del mismo Tratado. De ello se desprende que, las disposiciones del Tratado que creó la Comunidad Europea cuya vigencia depende de ciertas condiciones, no tienen aplicación directa, pero que pueden llegar a tenerla, sólo después de que concluya el período específico requerido para su implementación.

¹ Caso 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal Spa* (1978) ECR 629 p. 14 y 15.

² *Ibid.*

³ Caso 2/74 *J. Reyners v. Belgium* (1974) ECR 631 p. 32.

En el caso *Amsterdam Bulb BV v. Produktschao voor Siergewassen*⁴, el TJUE reiteró que la aplicación directa de un reglamento comunitario significa que su entrada en vigor y su aplicación, a favor o en contra de los que están sujetos a ella, son independientes de cualquier medida o incorporación en el derecho nacional.

En esa misma línea de razonamiento, el Tribunal europeo en el caso *Cariola v. Italian Finance Administration*⁵ explicó que, los países miembros tienen la obligación de evitar toda clase de obstáculos que puedan interrumpir la aplicación directa que, por naturaleza tienen los reglamentos. Añadió que esta obligación es un requisito fundamental para la aplicación uniforme y simultánea de los reglamentos comunitarios a lo largo de la Comunidad.

En el caso *Italian Minister for Finance v. Simmenthal S.p.A.*,⁶ el Tribunal de Justicia europeo emitió una interpretación prejudicial sobre el alcance del principio de aplicación directa de una disposición de derecho comunitario, en caso de incompatibilidad con una medida legislativa posterior de un país miembro. Este órgano de justicia opinó que en tales circunstancias, la aplicación directa significa que las normas comunitarias deben ser uniforme e íntegramente aplicadas en los Estados miembros, desde la fecha de su entrada en vigor y durante su vigencia.

La doctrina europea, a su vez, ha afirmado también este principio y ha contribuido a su conceptualización. Como Kapteyn y Verloren han señalado, los Estados miembros no están facultados a convertir el texto de un reglamento en una disposición nacional, ya que podría surgir inseguridad respecto al tiempo de entrada en vigor de las regulaciones, así como a la naturaleza jurídica de las normas aplicables.⁷ No obstante, puede darse el caso de que un reglamento en sí mismo estipule que su aplicación dependerá de medidas nacionales posteriores.⁸

⁴ Caso 50/76 *Amsterdam Bulb BV. V. Produktschap vor Siergewasse* (1977) ECR p. 4.

⁵ Caso 34/73 *Variola v. Italian Finance Administration* (1973) ECT 981, p. 990.

⁶ Caso 106/77; Preliminary rulings of 9 March 1978 (1978) ECR 629.

De este manera, una consecuencia del principio de aplicación directa es el deber de no interferencia que tienen los Estados miembros una vez que la norma comunitaria ha sido aprobada conforme a los mecanismos previstos en el derecho comunitario y de acuerdo a las competencias de las instituciones comunitarias de las que han sido dotadas. Esto tiene como base el principio de cooperación leal consagrado en el derecho comunitario, específicamente en el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con esta norma comunitaria, los Estados miembros tienen una obligación de no hacer, es decir, se abstendrán de cualquier acción que pudiera obstaculizar el logro de los objetivos del Tratado.

Como se ha señalado anteriormente, según el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), las características esenciales de un reglamento son su aplicación general, carácter vinculante y aplicación directa. En el caso *International Fruit Company v. Commission*,⁹ el TJUE interpretó que la esencia de la medida adoptada por la regulación materia de la controversia, se relacionaba con decisiones individuales y que, por lo tanto, no podía tener aplicación general. Agregó que, en la evaluación de la naturaleza de la medida se debe tomar en cuenta no sólo su forma, sino también su fondo. Consecuentemente, los reglamentos de medidas legislativas individualizadas no pueden ser aplicados directamente en los ordenamientos jurídicos de los países de la UE. Sobre el particular, Shaw¹⁰ estima que puede haber casos en los que determinados reglamentos no sean aplicados judicialmente, debido a la naturaleza de las obligaciones que contiene, por ejemplo, cuando son muy vagas o están sujetas a la acción de una tercera parte.

viene de la pág. 151

⁷ KAPTEYN, P.J.G y VERLOREN VAN THEMAAT, P. *Introduction to the Law of the European Communities*. The Netherlands, Segunda Edición Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1990. p. 192.

⁸ Este fue el Proceso del Reglamento del Consejo N° 1463/70 OJ 1970. Ver también el Proceso 40/69 Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe v. Firma Paul G. Bollmann ECR 69 p. 79.

⁹ Casos 41-44/70 *International Fruit Company v. Commission* (1971) ECR 411.

En suma, son características de las normas comunitarias de aplicación directa:

- el no requerir aprobación o desarrollo ulterior para ser aplicadas en el territorio de los Estados miembros,
- el ser parte integrante de los ordenamientos jurídicos nacionales,
- el ser de obligatorio cumplimiento y aplicación por parte de las autoridades nacionales, incluyendo las cortes estatales.

En opinión de Shaw, la aplicación directa, en ese sentido, es un tema de técnica legislativa.¹¹

En la CAN, el TJCA ha destacado la importancia del principio de aplicación directa, efecto directo y preeminencia y su necesidad para asegurar la existencia del ordenamiento jurídico andino. Al respecto, el TJCA ha sostenido que “La sola suposición de que las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta [Secretaría General], tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de cada uno de los Países Miembros, antes de su aplicación interna, habría conducido a negar la existencia de un derecho comunitario andino”.¹²

El Tribunal andino ha interpretado los Artículos 2 y 3 de su Tratado de Creación y, asimismo, ha definido el alcance del principio de aplicación directa o inmediata. En el caso *Secretaría General v. Perú*¹³ este órgano jurisdiccional opinó que, de acuerdo al artículo 3, las decisiones adoptadas por la Comisión tienen aplicación directa y, por lo tanto, no necesitan ninguna disposición legislativa ulterior para su ejecución o su entrada en vigor en los territorios de los países miembros.

viene de la pág. 152

¹⁰ SHAW, Josephine. *European Community Law*. London, Macmillan. 1993, p. 160.
¹¹ *Ibid.*, p. 154.

¹² Proceso 118-AI-2003. Véase también el Proceso 3-AI-96.

¹³ Proceso 9-AI-98, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (G.O.A.C). N° 669 de 9 de mayo de 2001.

En el Proceso 5-AI-2008, el TJCA sostuvo que de acuerdo al principio de aplicación inmediata que se deriva de los artículos 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, “la norma comunitaria andina se incorpora al ordenamiento jurídico de los Países Miembros de manera automática, esto es, sin necesidad de ningún proceso de recepción, incorporación, homologación o exequáтур. Por tal motivo, la norma comunitaria goza de efecto directo y, en consecuencia, la normativa comunitaria es automáticamente exigible por los particulares”.¹⁴

En el mismo sentido, en el Proceso 69-IP-2005, el TJCA reiteró su jurisprudencia anterior sobre el principio de aplicación directa indicando que “No es necesario ni conveniente, y podría presentar una violación al ordenamiento jurídico andino, que cada uno de los Países incorpore la norma comunitaria mediatizándola en un instrumento jurídico interno...”¹⁵. El TJCA claramente ha puntualizado que a la luz del principio de aplicación directa, una norma comunitaria no requiere de ningún tipo de reglamentación a nivel nacional¹⁶ o “complemento normativo de Derecho Interno” para su entrada en vigor.¹⁷

Asimismo, en el caso *Ecuador v. Perú*¹⁸ sobre restricciones a la importación de bananas, el Tribunal de la CAN precisó que el principio en estudio incluye no sólo la posibilidad de que el derecho comunitario llegue a ser parte de la legislación nacional de los países miembros sin necesidad de ninguna ratificación nacional adicional, sino que también incluye su efecto directo, esto es, el poder que el derecho comunitario tiene de otorgar derechos e imponer obligaciones sobre los ciudadanos de la Comunidad, los que pueden ser invocados en las jurisdicciones nacionales. En ese sentido, el Tribunal andino ha precisado que el principio de efecto directo es una consecuencia del principio de aplicación directa.

¹⁴ Proceso 5-AI-2008.

¹⁵ Proceso 69-IP-2005. Véase también el Proceso 11-IP-2008.

¹⁶ Proceso 191-IP-2007. Sobre el mismo tema, véase el Proceso 13-IP-2008, Proceso 194-IP-2007.

¹⁷ Proceso 121-IP-2004.

¹⁸ Proceso 4-AI-98 (1999) G.O.A.C N° 520.

De igual forma, en el caso *Secretaría General v. Perú*¹⁹ el TJCA interpretó que, todas las disposiciones que comprenden el sistema legal andino²⁰ tienen aplicación directa y efecto directo dentro de los territorios de los Estados que integran la Comunidad, desde la fecha en que son publicadas en la Gaceta Oficial. Esto quiere decir que son aplicables a todos Estados miembros, las instituciones nacionales y ciudadanos comunitarios y que, la publicación es uno de los requisitos para otorgar aplicabilidad directa y efecto directo al derecho comunitario.

En el caso *Colombia v. Aktiebolaget Volvo*²¹, este órgano comunitario andino sostuvo que la existencia de la Comunidad depende de la observancia de los principios de aplicación directa, supremacía y efecto directo del derecho comunitario. Asimismo, en sentada jurisprudencia, el Tribunal andino ha defendido la posición de que tanto el derecho primario y secundario son directamente aplicables. De esta manera, ha extendido la aplicación del principio en estudio a todo el derecho comunitario andino.²²

Cabe señalar que, la definición del principio de aplicación directa establecida por el TJUE ha sido seguida por el TJCA. La influencia del TJUE sobre el TJCA es significativa y puede observarse de la siguiente forma. Hay una clara y expresa referencia a la doctrina y jurisprudencia

viene de la pág. 154

¹⁹ Proceso 07-AI-99 (1999). Véase también el Proceso 118-AI-2003.

²⁰ Conforme al Artículo 1º del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la CAN el ordenamiento jurídico andino está formado por: "a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales; b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios; c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina".

²¹ Ver Caso 1-IP-87 (1987) y Caso 07-AI-99.

²² Proceso 2-N-86 (1987) G.O.A.C N° 21. Proceso 2-IP-90 (1990) G.O.A.C N° 69. Proceso 6-IP-93 (1994) G.O.A.C N° 150. Proceso 10-IP-94 (1995) G.O.A.C N° 117. Proceso 29-IP-95 (1997) G.O.A.C N° 242. Proceso 30-IP-95 (1997) G.O.A.C N° 241 y Proceso 32-IP-95 (1997) G.O.A.C N° 241.

europea en los fallos del órgano jurisdiccional andino. Así por ejemplo, los casos europeos *Van Gend en Loos* y *Simmenthal*, que precisan los alcances de la doctrina de aplicación directa del derecho comunitario europeo, son mencionados por el Tribunal de Justicia Andino en reiterada jurisprudencia.²³ Por ejemplo, en el Proceso 3-AI-96, el TJCA sostuvo que “En el área europea el principio de la aplicabilidad directa es reconocida a partir de la sentencia **Van Gend & Loos**, 1963, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y precisado en la sentencia **Simmenthal**, 1978...” En la misma sentencia, el TJCA ha indicado que “El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria “como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno”.”

Asimismo, el TJCA ha indicado que “para el derecho europeo, dice, Muñoz Machado, una regla o norma “goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio””.²⁴ En opinión del TJCA, “En la Comunidad Andina la aplicación directa del derecho comunitario se deriva tanto de la norma positiva como de la jurisprudencia” desarrollada por el TJCA.²⁵

De esta manera, puede observarse que el TJCA con base en la doctrina *Van Gend & Loos* y *Simmenthal* desarrollada por el TJUE y la doctrina europea le ha dado al principio de aplicación directa el mismo alcance que el otorgado por el TJUE en el derecho comunitario europeo.

²³ Proceso 07-AI-99 (1999) y Proceso 3-AI-96 (1997).

²⁴ Proceso 3-AI-96.

²⁵ Proceso 3-AI-96. Este punto ha sido reiterado por el TJCA en otras sentencias. Véase también el Proceso 15-IP-2008, Proceso 75-IP-2005, Proceso 118-AI-2003.

II. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA REFERIDAS AL DERECHO COMUNITARIO

El TJCA en la sentencias en donde ha tenido la oportunidad de analizar la relación del derecho comunitario con el nacional, también ha hecho referencia y citado concretamente la doctrina europea que precisa el alcance de los principios de supremacía, efecto directo y aplicabilidad directa.²⁶

Así por ejemplo, el TJCA en el Proceso 3-AI-96 indicó:

“Algunos autores hacen derivar la preeminencia o prevalencia del efecto directo (Muñoz Machado, Santiago, “Principios de Articulación de las Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Interno y las Garantías Constitucionales para su aplicación Efectiva”, en “Tratado de Derecho Comunitario Europeo”, obra citada, págs. 503 y ss.) y definen a aquella como la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de primar sobre una norma de derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última”.²⁷

En el mismo sentido, el TJCA ha reiterado en el Proceso 190-IP-2006 que:

“... toda vez que el tratado internacional pasa a formar parte del ordenamiento jurídico aplicable en todos y cada uno de los Países Miembros, conservando el derecho comunitario – por aplicación de sus características ‘existenciales’ de obligatoriedad, efecto directo y preeminencia– la específica de aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno del país respectivo. (...) el profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, (‘Los Tratados Constitutivos y el Derecho Derivado’, en ‘Tratado de Derecho Comunitario Europeo’,

²⁶ Proceso 3-AI-96 (1997) G.O.A.C N° 261. Véase también el Proceso 1-IP-96.

²⁷ Proceso 3-AI-96 (1997) G.O.A.C N° 261.

Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1986) al analizar la naturaleza de los tratados constitutivos y el derecho derivado en la Comunidad Europea, concluye: ‘El derecho comunitario, en primer término, es autónomo a un mismo tiempo del derecho internacional general y del derecho interno de los Estados Miembros’. “(Proceso 1-IP-96, publicado en la G.O.A.C. N° 257, del 14 de abril de 1997)”.²⁸

La jurisprudencia del TJUE ha influido claramente el desarrollo jurisprudencial del TJCA quien ha aplicado los principios desarrollados por su similar europeo en su análisis con respecto a la relación entre el derecho comunitario y el derecho nacional. El TJCA expresamente se ha referido a y citado textualmente la jurisprudencia del TJUE en sus sentencias y ha apelado al hecho que este principio ha sido reconocido por el TJUE. Por ejemplo, en el Proceso 2-IP-88, respecto al efecto de la norma comunitaria sobre la norma nacional el TJCA afirmó:

“la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ver principalmente Sentencias Costa/ENEL de 15 de junio de 1964, y la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978) en concordancia, en este punto, con el espíritu de las normas de la integración andina”.

El hecho que el TJUE haya reconocido el principio de preeminencia ha servido para aplicar el mismo principio en la CAN. Asimismo, el TJCA ha enfatizado la relevancia de esta sentencia Costa/ENEL considerándola como el fundamento de la doctrina de la supremacía. En palabras del TJCA, “La base jurisprudencial de la doctrina (ha dicho esta Corporación) está dada por la sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas del 15 de julio de 1964 en el caso Costa/Enel... ”.²⁹

²⁸ Proceso 190-IP-2006.

²⁹ Proceso 118-AI-2003. G.O.A.C N° 1206.

Resulta particularmente interesante que unos de los argumentos del TJCA para sustentar su posición con respecto al principio de supremacía es que el TJUE, en el *caso Costa v. ENEL* y en el *caso Simmenthal*, afirmó la supremacía absoluta del derecho comunitario sobre el nacional, la que junto con el principio de efecto directo han contribuido, de una manera decisiva, al éxito alcanzado en el proceso de integración europea. En un importante número de casos³⁰, el órgano judicial andino ha confirmado que la doctrina creada por el TJUE resulta ser aplicable al ordenamiento jurídico andino³¹. ¿Por qué resulta ser aplicable la doctrina del TJUE en el ordenamiento jurídico andino? Sobre el particular, es de notar que el TJCA hace referencia al “espíritu de las normas de la integración andina” para sostener la supremacía del derecho comunitario en los términos establecidos por el TJUE. En otras palabras, la jurisprudencia sobre supremacía del derecho comunitario sentada por el TJUE resultaría aplicable teniendo en cuenta el “espíritu de las normas de la integración andina”.

En el mismo sentido, el TJCA en su jurisprudencia se ha referido a “la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de febrero 11 de 1971 Caso 39/70 en el cual se afirma que la aplicación uniforme de las normas comunitarias no permite que se expidan normas nacionales sobre el mismo asunto, a menos que éstas sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas”. A su vez, el TJCA ha reiterado que esta doctrina “resulta aplicable en el ordenamiento andino”³². Es de tener en cuenta que los magistrados del TJCA han manifestado que este Tribunal ha sido “creado a imagen y semejanza del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en cuanto a su forma y su competencia específicas...”³³. Esto podría explicar por qué el TJCA ha seguido atentamente el desarrollo jurisprudencial del TJUE y se ha inclinado a

³⁰ Proceso 6-IP-93; Proceso 3-IP-96 (1997) G.O.A.C N° 261; Proceso 1-AI-97 (1998) G.O.A.C N° 329; Proceso 2-IP-88 (1988) G.O.A.C N° 33; Proceso 5-IP-89 (1989) G.O.A.C N° 50.

³¹ Proceso 2-IP-88 (1988) G.O.A.C N° 33.

³² Proceso 2-IP-88 (1988) G.O.A.C N° 33.

aplicar dicho principio con miras a lograr el avance del proceso de integración andina.

Asimismo, el progreso del derecho comunitario europeo y su impacto en el proceso de integración han sido observados por el TJCA. En efecto, en el Proceso 1-IP-87, el TJCA sostuvo que:

“En cuanto a los métodos de interpretación que debe utilizar el Tribunal, ha de tenerse presente la realidad y características esenciales del nuevo Derecho de la Integración y la importante contribución que en esta materia tiene ya acumulada la experiencia europea, sobre todo por el aporte de la jurisprudencia de la Corte de Justicia, Tribunal único de las Comunidades Europeas en la aplicación de este derecho, que se está haciendo constantemente *en beneficio de la construcción comunitaria*, sin perder de vista el fin permanente de la norma”.³⁴ (Énfasis añadido).

Se evidencia que los buenos resultados y el avance del proceso de integración europeo motivaron al TJCA a seguir la doctrina de la supremacía del derecho comunitario, el efecto directo y la aplicación directa. El TJCA entendió que el desarrollo jurisprudencial europeo y las doctrinas aplicadas por el TJUE tenían como objetivo el desarrollo y avance del mismo proceso de integración europeo. Esa necesidad por un desarrollo a nivel comunitario, que en algunos casos se puede contraponer a los intereses nacionales, inspiró al TJCA para aplicar la jurisprudencia europea.

Se desprende que el TJCA al optar por la aplicación de este mismo principio en la CAN buscó garantizar y contribuir con el avance del proceso

viene de la pág. 159

³³ Carta del Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Quito, 25 de junio de 2008. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/sai/comunicado_directivaUE.pdf.

³⁴ Proceso 1-IP-87.

de integración andina. En efecto, como se verá más adelante, el TJCA es de la opinión que el principio de supremacía es un concepto jurídico fundamental que hace posible la existencia del derecho comunitario. En razón de estas consideraciones, ha expresado que ha adoptado la doctrina europea sin titubear. Sin embargo, es de notar que se han adoptado conceptos y doctrinas extranjeras que se modelaron en un proceso de integración diferente. A diferencia de la CAN, la UE es un proceso de integración entre países desarrollados pero eso no ha impedido que se haya seguido el modelo de integración europea.

En cuanto al alcance de la influencia del TJUE sobre el TJCA, se ha observado también que tal influencia se debe a la similitud del modelo legal andino al europeo. Vigil Toledo, ex Presidente del Tribunal de Justicia de la CAN sostiene que:

“En la Comunidad Andina se optó por el modelo europeo. De ahí que la estructura y las atribuciones del TJCA guarden tanta semejanza con las del TJUE; y ello explica también que se siga de cerca el desarrollo de su jurisprudencia y que exista una relación mutua de cooperación entre ambos órganos jurisdiccionales, pues finalmente, la naturaleza y las características del Derecho comunitario andino son idénticas al Derecho de la Unión Europea, en lo fundamental”.³⁵

Cabe señalar que las relaciones de cooperación entre la UE y la CAN han tenido varias etapas: en los setentas se focalizó en el apoyo a la educación, la agricultura, zonas rurales y la salud; en los ochentas se centró en las áreas económico-comerciales; en los noventas en el desarrollo político y social y en el Siglo XXI se ha dado énfasis al fortalecimiento del

³⁵

VIGIL TOLEDO, Ricardo. *El reflejo de la jurisprudencia europea en los fallos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: aspectos teóricos y pragmáticos*. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 10 de Febrero de 2011. Disponible en: <http://www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/abstracts/Vigil.pdf>. Revisado el 7.3.2011. p. 1.

diálogo político, la cooperación y el comercio.³⁶ Asimismo, entre otros esquemas de colaboración, la EU y la CAN desarrollaron la Estrategia Regional 2007-2013, que tuvo como objetivos promover la integración y cohesión económica y social y el combate contra las drogas.³⁷

En este contexto y en vista de los progresos y de la exitosa experiencia de integración de la UE, la influencia del TJUE sobre el TJCA podría ofrecer oportunidades al sistema jurídico andino para ampliar y estrechar aún más las relaciones de cooperación interinstitucional entre ambos bloques de integración. Quizás a nivel de ambos Tribunales de Justicia, se podría avanzar en el establecimiento de mecanismos de consultas periódicas, que permitan intercambiar y recolectar información de interés mutuo, así como experiencias en el área judicial que ayuden a la consolidación del proceso de integración andino.

Al igual que el TJUE, el TJCA ha destacado que de acuerdo al principio de supremacía, el cual claramente puede ser derivado del artículo 4 del Tratado de Creación de dicho órgano judicial comunitario, los países miembros deben abstenerse de realizar cualquier acto que pudiera ir en contra del derecho comunitario. En efecto el TJCA ha sostenido que:

“el artículo 5º [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario contenido en el artículo 1º; y la obligación de no hacer consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación (...).”³⁸

Este principio de supremacía es considerado en ambos procesos de integración³⁹ como un “requisito fundamental”⁴⁰ de sus sistemas jurídicos,

³⁶ Portal Oficial de la CAN. *Cooperación Internacional: UE-CAN*. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/cooperacion/can_ue.htm Revisado 20.6.2011.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Proceso 15-IP-2008.

así como una característica esencial del derecho comunitario.⁴¹ Así, desde un punto de vista jurisprudencial, la doctrina de la supremacía tiene una función importante en el desarrollo de la integración.

En ambos procesos de integración bajo estudio no se resuelve la cuestión acerca del status del derecho comunitario en el derecho nacional a nivel de derecho primario, especialmente en cuanto a qué derecho resulta aplicable en caso de conflicto entre ambos. Este tema ha sido tratado por los tribunales de justicia comunitarios quienes no han dudado en afirmar este principio en reiterada jurisprudencia.

En la doctrina se ha afirmado que el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la CAN, concretamente, los artículos 2 y 3 sirven de sustento a la aplicación del principio de preeminencia del derecho comunitario andino, así como el artículo 15 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la CAN, Decisión 425⁴². El TJCA ha opinado que la preeminencia del ordenamiento jurídico andino se deriva del principio de aplicación directa, siendo ambos principios fundamentales a ser tutelados conforme al artículo 4 de su Tratado de Creación.⁴³ A su vez, el TJCA ha reafirmado constantemente que tanto los principios de aplicación directa y preeminencia derivan de los artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia.⁴⁴

viene de la pág. 162

³⁹ Proceso 1-AI-97 (1998) G.O.A.C N° 329.

⁴⁰ KOVAR, Robert. "The relationship between Community law and national law". En: *Thirty years of Community law, Commission of the EC Brussels*. 1983, p. 111.

⁴¹ Proceso 3-AI-96 (1997) G.O.C.A. N° 261.

⁴² TREMOLADA ÁLVAREZ, Eric. "Los pilares jurídicos de la Comunidad Andina: ¿elementos decisivos para su supervivencia?". En: *Oasis* 2006-07, N° 12, Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales de la Universidad Externado de Colombia. p. 335.

⁴³ Proceso 015-IP-2008, Proceso 122-IP-2006, Proceso 77-IP-2005, Proceso 69-IP-2005.

⁴⁴ Proceso 015-IP-2008. Véase también el Proceso 29-IP-2007 del 28 de marzo del 2007.

En ambos procesos de integración, los Tribunales de Justicia, a través de sus sentencias, han jugado un rol importante al buscar defender la aplicación de las decisiones comunitarias y por ende el fortalecimiento de sus respectivos procesos de integración. Es así que a pesar de no haberse previsto expresamente este principio en los tratados fundacionales, ambos tribunales no han dudado en aplicarlo. En la UE, Alonso García sostiene que “el Tribunal va intervenir de manera decisiva, inspirándose en una visión *pro integratione* de la aventura iniciada en 1951 en el ámbito del carbón y el acero, en la concreción de las reglas de juego entre las instituciones políticas europeas, y del marco competencial de dichas instituciones consideradas en conjunto frente a los Estados miembros”⁴⁵. Así, los principios de supremacía, efecto directo y aplicabilidad directa responderían a esta visión *pro integratione* del TJUE.

Esta misma visión y la necesidad de hacer funcionar el proceso de integración y respetar las obligaciones asumidas por los Estados miembros de la CAN han llevado al TJCA a defender la aplicación de este principio. Así, el TJCA ha concluido en el proceso 068-IP-2010 que “las normas de los ordenamientos nacionales, sean de origen interno o internacional, no pueden menoscabar o contrariar *los imperativos comunitarios*”⁴⁶ (énfasis añadido). Asimismo, el TJCA ha sostenido que la primacía del ordenamiento jurídico andino es un requisito “*existencial* para la construcción integracionista”⁴⁷. En este mismo sentido, el TJCA ha insistido en la necesidad de aplicar el principio de supremacía. En sus palabras, “De no ser así resultaría imposible alcanzar la meta del Derecho Comunitario, de lograr un régimen uniforme para todos los Países de la Comunidad y los objetivos del Proceso de Integración Andina”.⁴⁸

⁴⁵ ALONSO GARCÍA, Ricardo. “Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración”, p. 374, en: *Revista de la Facultad de Derecho 2005-2006*, N° 60-61, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009.

⁴⁶ Proceso 068-IP-2010.

⁴⁷ Proceso 30-IP-98.

⁴⁸ Proceso 115-IP-2005.

El TJCA ha tenido en cuenta la visión integracionista que el TJUE ha seguido al desarrollar su jurisprudencia. De esta manera, el TJCA ha notado que:

“La doctrina y la jurisprudencia europeas que son pioneras en la creación y aplicación del derecho comunitario, dentro del propósito de formar una comunidad de naciones como el Mercado Común Europeo y la Unión Europea, coinciden en señalar que en el complejo mundo de las relaciones internacionales, el fenómeno comunitario se vierte o es prohijado por un ordenamiento jurídico nuevo...”.⁴⁹

Por su parte, el TJCA ha destacado que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan el principio de supremacía del derecho comunitario. De esta manera, en su sentencia 1-AI-2001, el TJCA sostuvo: “En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria...”.⁵⁰

En cuanto a la posición de los Estados respecto al principio de supremacía del derecho comunitario desarrollado por el TJCA, cabe mencionar que los países miembros de la CAN a través de los órganos intergubernamentales que conforman el sistema institucional andino han reconocido este principio desde los años 80, incluso antes de la entrada en vigor del Tratado de Creación del TJCA. Es así que el mismo TJCA en su sentencia 30-IP-98 indica que el principio de preeminencia ha sido reconocido por las instituciones de la CAN. Así, el TJCA indica que:

“la Comisión del Acuerdo de Cartagena integrada por los Plenipotenciarios de los Países Miembros, en el pronunciamiento aprobado durante su Vigésimo Noveno Período de Sesiones Ordinarias (Lima, 29 mayo - 05 junio

⁴⁹ Proceso 1-IP-96.

⁵⁰ Proceso 1-AI-2001.

1980), cuando declaró la “validez plena” de los siguientes principios:

- a) El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena tiene identidad y autonomía propias, constituye un derecho común y forma parte de los ordenamientos jurídicos nacionales
- b) El ordenamiento jurídico del Acuerdo prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan oponerse a él medidas o actos unilaterales de los Países Miembros”.⁵¹

Este reconocimiento ha significado un respaldo político por parte de los países miembros de la CAN, a uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico andino y ha servido de base a la jurisprudencia del TJCA en materia de supremacía del derecho comunitario.

El TJCA ha reiterado que aun cuando los países miembros de la CAN formen parte de otras organizaciones internacionales y hayan asumido compromisos en dichas organizaciones, dichos países están en la obligación de respetar del derecho comunitario andino. De esta manera, en su sentencia 36-IP-2009 cita su jurisprudencia anterior indicando que:

“El hecho de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial de Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas, so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino, que como se ha dicho es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros, sino de los otros

⁵¹

Proceso 30-IP-98. Véase también sobre el mismo tema el Proceso 3-AI-96.

ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan”.⁵²

Asimismo, el TJCA ha sostenido que “En todo caso, la norma interna o internacional que se aplique deberá ser compatible con la comunitaria”⁵³. El TJCA mantiene su posición de supremacía del derecho comunitario andino aún frente a normas internacionales con miras a asegurar que se implementen a nivel nacional las medidas acordadas a nivel comunitario y que no se resquebraje el propio proceso de integración andino. Así, el principio de supremacía se aplica tanto cuando se trate de normas nacionales como internacionales. El TJCA ha sostenido que tal supremacía se da “en relación con las materias transferidas para la regulación del orden comunitario”.⁵⁴

De la misma manera, los órganos intergubernamentales de la CAN han expresado su voluntad y compromiso con el mantenimiento y respeto a las normas andinas, aun cuando negocien acuerdos internacionales con terceros países. De esta manera, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en reunión ampliada con la Comisión de la CAN adoptó la Decisión 598 a través de la cual se autorizó a que de no poder negociar de manera conjunta acuerdos comerciales con terceros, un país miembro podría adelantar negociaciones bilaterales con terceros países. No obstante, el país miembro de la CAN que negocie tiene la obligación de “Preservar el ordenamiento jurídico andino en las relaciones entre los Países Miembros de la Comunidad Andina”.⁵⁵

Por su parte, los órganos jurisdiccionales así como las autoridades nacionales de los países andinos han reconocido las características del derecho comunitario, tales como el efecto directo y la supremacía, en los

⁵² Proceso 36-IP-2009. Véase también Proceso 118-AI-2003 G.O.C.A. N° 1206, 13 de junio del 2005.

⁵³ Proceso 156-IP-2007.

⁵⁴ Proceso 191-IP-2007.

⁵⁵ Artículo 2 a) de la Decisión 598.

terminos sentados por la jurisprudencia del TJCA. Por ejemplo, en Colombia la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) también ha dado reconocimiento a estos principios teniendo como base el carácter supranacional en la integración andina.⁵⁶ La Corte Constitucional en Colombia, según reportan Espíndola Scarpetta y Herrera Rodríguez, “se ha declarado incompetente para conocer de demandas interpuestas contra decisiones proferidas por los órganos comunitarios”⁵⁷. No obstante, a pesar de este reconocimiento en Colombia, se ha sostenido también que en este país “... no se encuentra muy clara la posición que ocupa tanto el derecho internacional como el de la integración con relación a las normas del derecho interno”⁵⁸.

A pesar de la afirmación de los principios de supremacía, efecto directo y aplicación directa, el proceso de integración andina ha mostrado dificultades en cuanto al logro de su objetivo de conformar un mercado común. Hasta cierto punto la falta de voluntad política en el cumplimiento de las metas trazadas para lograr el completo establecimiento del mercado común ha afectado al proceso de integración así como los incumplimientos por parte de los países miembros.

En resumen, se evidencia una influencia del Tribunal y doctrina europea en el Tribunal andino materia de tratamiento del derecho comunitario frente al derecho nacional, entre otros temas. Dicha influencia ocurre en una sola vía, es decir desde Norte hacia el Sur y no viceversa. Los conceptos desarrollados por el TJUE a la luz del proceso de integración europeo han sido adoptados por el TJCA. En opinión de Alonso García:

“no sólo la experiencia europea puede y debe servir para consolidar e intensificar los sistemas de integración en

⁵⁶ ESPÍNDOLA SCARPETTA, Carlos Alberto y HERRERA RODRÍGUEZ, Diana Lorena. *El Sistema Jurídico Andino: ¿Utopía o realidad jurídica?* Disponible en: http://crite.riojuridico.puj.edu.co/archivos/08_35_cependola_el_sistema_juridico_andino.pdf. Revisado el 7.3.2011. p. 44.

⁵⁷ *Ibid.* p. 43.

⁵⁸ INSIGNARES CERA, Silvana. “El derecho comunitario andino. ¿Obstáculo en la integración?”. En: *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas*, Universidad del Norte. Núm. 27, Julio 2007, p. 303.

Latinoamérica. Antes al contrario, también la Unión Europea debería prestar atención al desarrollo de éstos, a los efectos de tener en cuenta posibles elementos con los que perfeccionar y enriquecer un modelo que hace gala, desde sus orígenes, de un dinamismo en constante evolución".⁵⁹

CONCLUSIONES

Los procesos de integración europeo y andino han sido así influenciados por el desarrollo jurisprudencial de sus respectivos tribunales de justicia comunitarios en un contexto donde los Estados miembros de la UE y la CAN no habían decidido sobre el status del derecho comunitario frente al orden nacional en un texto legal.

De lo analizado precedentemente, puede notarse la efectividad de los tribunales de justicia comunitarios en ambos procesos de integración bajo estudio donde se ha dado un respaldo político a su desarrollo jurisprudencial respecto al principio de supremacía que ha contribuido a fortalecer la aplicación del principio de supremacía del derecho comunitario.

Existe similitud respecto al alcance dado por el Tribunal europeo y andino, al principio de aplicación directa. En ambos casos, los reglamentos (o decisiones andinas) no necesitan implementación nacional adicional y son parte integrante de los ordenamientos legales de los países miembros.

La jurisprudencia del TJUE ha influido claramente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), quien ha aplicado los principios desarrollados por su similar europeo en su análisis con respecto a la relación entre el derecho comunitario y el derecho nacional.

El TJCA en los casos en los que le ha correspondido analizar la vinculación del derecho comunitario con el nacional, también ha hecho referencia expresa y ha citado específicamente la doctrina europea que

⁵⁹ ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Ob. Cit.*, p. 413.

precisa el alcance de los principios rectores del sistema jurídico comunitario, el de supremacía, efecto directo y aplicabilidad directa.

Los buenos resultados y el avance del proceso de integración europeo motivaron al Tribunal andino a seguir la doctrina de la supremacía del derecho comunitario, el efecto directo y la aplicación directa. El TJCA entendió que el desarrollo jurisprudencial europeo y las doctrinas aplicadas por el TJUE tenían como objetivo el desarrollo y avance del mismo proceso de integración en Europa.

De esta forma, no solo la jurisprudencia del TJUE ha servido como base en el trabajo jurisprudencial del Tribunal andino, sino también se aprecia una recurrencia a la doctrina europea que debate las sentencias del Tribunal europeo y los principios comunitarios. En suma, el objetivo de contribuir al desarrollo del derecho comunitario andino, motivó al TJCA a aplicar la jurisprudencia y doctrina europea.

En relación al alcance de la influencia del TJUE sobre el TJCA, se ha observado también que ella se debería a la similitud que existe entre el modelo legal andino y el europeo.

En tal sentido, el Tribunal andino ha tomado en consideración la visión integracionista que el Tribunal europeo ha seguido al desarrollar su jurisprudencia.

En esta línea y en vista de los progresos alcanzados por la integración de la Unión Europea, la influencia del TJUE sobre el TJCA podría brindar oportunidades al sistema jurídico andino para ampliar y estrechar aún más las relaciones de cooperación interinstitucional e intercambio de experiencias entre ambos bloques, de manera que contribuya en el proceso de integración andina.

* * *

Renato Reyes Tagle

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). En 1996 obtuvo la maestría en diplomacia y relaciones internacionales en la Academia Diplomática. Doctor en Ciencia Política y Relaciones Internacionales por la Universidad Ricardo Palma, en donde su tesis obtuvo el calificativo de sobresaliente. Maestría en derecho comercial y contractual europeo por la Universidad de Helsinki, Finlandia, en donde su tesis para optar el grado de master en derecho “The relationship between Community law and national law in the EC and in the Andean Community”, obtuvo la calificación de *Eximia cum laude approbatur*. Ingresó al Servicio Diplomático de la República del Perú en 1997 como tercer secretario.

En el Ministerio de Relaciones Exteriores ha trabajado como funcionario del Departamento de Cooperación para la lucha contra las drogas de la Dirección General de Asuntos Multilaterales; Jefe de las Carpetas China y Corea y Subdirector de Acuerdos Comerciales de la Dirección de Negociaciones Internacionales de la Dirección General para Asuntos Económicos. En el exterior ha prestado funciones como Jefe de la Sección Consular y Jefe de Cancillería de la Embajada del Perú en Finlandia. Ha sido Consejero y Ministro Consejero del Departamento Político de la Embajada del Perú en los Estados Unidos de América.

Actualmente se desempeña como Ministro Consejero en la Embajada del Perú en Chile, en donde ocupa el cargo de Jefe del Departamento Económico. Ha recibido la condecoración “Cáballero, de Primera Clase, de la Orden del León de Finlandia”, otorgado por la Presidenta de la República de Finlandia el 21 de mayo del 2008.

LA COMISIÓN DE LÍMITES DE PLATAFORMA CONTINENTAL DE NACIONES UNIDAS: CONSIDERACIONES SOBRE SU ROL Y EL ALCANCE DE SUS RECOMENDACIONES

Gian Pierre Campos Maza

“Our planet is mainly ocean, our survival depends on the ocean, and our capability to thrive in the future will depend on a healthy ocean”.

Irina Bokova

Directora General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia, y la Cultura (UNESCO)

INTRODUCCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas sobre del Derecho del Mar de 1982 (en adelante la Convención) estableció el régimen jurídico de la plataforma continental en su Parte VI (art. 76-85) y su Anexo II (junto al Anexo II del Acta Final). Como parte de este régimen se estableció, de manera novedosa, un nuevo concepto jurídico de plataforma continental, así como la posibilidad de que los Estados, en circunstancias específicas, puedan determinar los límites de exteriores de sus respectivas plataformas continentales más allá de las 200 millas medidas desde sus costas, para lo cual debe recurrirse a un órgano de carácter técnico que mediante

recomendaciones emitidas puede hacer vinculantes y obligatorias los límites exteriores de la plataforma continental de un Estado. Este nuevo órgano creado por la Convención es la Comisión de Límites de Plataforma Continental.

Como ha indicado Tullio Scovazzi, nadie puede dudar del aporte de la Convención al tratamiento jurídico de los asuntos relacionados con el océano, sin embargo, “*esto no significa que ésta sea el final de la regulación en el campo del derecho del mar, ya que siendo un producto del tiempo (...) está sujeto al proceso de natural de evolución y desarrollo progresivo que se encuentra ligado a la práctica de los Estados y que puede afectar a la Convención*”¹. En tal sentido, los aspectos relacionados con la plataforma continental y la Comisión de Límites no se agotan en los artículos de la Convención, más aún, si partimos del hecho que ésta, como señala el mismo Scovazzi, “*está ligada al tiempo en la que fue negociada y adoptada*”². Como consecuencia, hay aspectos que no pudieron ser previstos o desarrollados extensamente en la Convención y que hoy son objeto de un exhaustivo análisis académico.

La presente investigación busca tratar algunos de esos aspectos no tan desarrollados en la Convención y estará dividida entre tres partes. Como primera parte, se centrará en el análisis de la naturaleza y rol de la Comisión de Límites de Plataforma Continental. Seguidamente, abordará en su segunda parte, los aspectos relativos al procedimiento que siguen los Estados costeros para el reconocimiento de los límites exteriores de sus plataformas continentales. Esto último sin hacer referencia a la metodología formulada en los párrafos 4 al 7 del artículo 76 de la Convención del Mar. Finalmente, como tercera parte, se analizará el carácter definitivo y obligatorio de las recomendaciones emitidas por la Comisión y sus alcances en los casos de disputas por delimitación marítima y su vinculación respecto a los Estados no parte de la Convención.

¹ SCOVAZZI, Tullio. “The Assumption that the United Nations Convention on the Law of the Sea is the legal framework for all activities taking place in the sea”. En: Salvatore Aricó (ed.), *Ocean Sustainability in the 21st Century* (Reino Unido: Cambridge University Press, 2015) p. 233.

² SCOVAZZI, Tullio. *Op. cit.*, p. 232.

1. LA COMISIÓN DE LÍMITES DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL EN LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

1.1. Naturaleza de la Comisión

La Comisión de Límites de la Plataforma Continental (en adelante la Comisión) es el órgano de naturaleza técnica que junto al Tribunal Internacional de Derecho del Mar y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, fue establecida por la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 y constituye uno de sus principales aportes. Su rol fundamental, establecido en dicha Convención, es supervisar la correcta aplicación del artículo 76 del texto de ésta, para el establecimiento de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la costa.

Como bien se conoce, la Convención fue el resultado de un largo y difícil proceso de negociación en el marco de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (1973-1982). Al inicio de esa Conferencia, si bien el tratamiento de un régimen jurídico para la plataforma continental no era un aspecto nuevo, ya que había sido abordado en la Convención de 1958 sobre plataforma continental, la discusión respecto a los límites exteriores de la plataforma más allá de las 200 millas, sí constituyó un tema que ameritó la atención de los negociadores al no existir regulación previamente definida sobre la materia.

Esto último, ya que el artículo 76 de la Convención al definir jurídicamente a la plataforma continental, abre también la posibilidad de que los Estados reclamen unilateralmente jurisdicción sobre su plataforma más allá de las 200 millas náuticas medidas desde sus líneas de base. Sin embargo, esta posibilidad debía tener algún límite, más aún si consideramos que los límites exteriores de la plataforma marcan el fin de la jurisdicción del Estado costero y el inicio de la Zona Internacional de los Fondos Marinos (en adelante la Zona), respecto de la cual, la comunidad internacional en su conjunto tiene intereses comunes. En ese contexto, señala Ted McDormann, que la creación de la Comisión “fue un elemento

*integral y útil en el diseño del compromiso diplomático referido al artículo 76 de la Convención del Mar y la fórmula para la determinación de los límites exteriores de la plataforma continental contenido en ese artículo”.*³

Sobre la creación de la Comisión, Vladimir Jaresseñala también que era necesario establecer un grupo de expertos independientes para cumplir el mandato de la Convención referido a la revisión del reclamo unilateral de un Estado respecto al límite exterior de su plataforma continental en base a las siguientes dos razones: “i) *Las complejidades técnicas del criterio contenido en el artículo 76, y ii) Las consideraciones respecto a la noción de los fondos marinos que ubicados más allá del límite exterior de la plataforma continental habían sido declarados junto a sus recursos como Patrimonio Común de la Humanidad*”.⁴

Asimismo, el juez del Tribunal Internacional del Mar, Rüdiger Wolfrum, indica que el establecimiento de la Comisión “*fue un elemento necesario para reducir la brecha entre las aspiraciones de aquellos Estados que consideraron el establecimiento de los límites exteriores de su plataforma continental como parte de su soberanía y de aquellos que querían limitar la extensión de las reclamaciones nacionales que significaban un detrimento del área internacionalmente administrada de los Fondos Marinos*”.⁵

³ McDORMAN, Ted L. “The Role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf: A technical body in a political world”. En: *The International Journal of Marine and Coastal Law*. Vol 17, N° 3, Kluwe Law International, 2002, p. 301.

⁴ JARES, Vladimir. “The Continental Shelf beyond 200 nautical miles: the work of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the Arctic”. En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Volume 42, N° 4, October, 2009, p. 1276.

⁵ Rüdiger Wolfrum. *The Roles of International Dispute Settlement Institutions in the Delimitation of the Outer Continental Shelf*. En: *Rainer Lagoni y Daniel Vignes. Maritime Delimitation* (The Netherlands: MartinusNijhoff Publishers, 2006), p. 21.

Se puede afirmar que a fin de determinar el área real de la Zona, era entonces necesario determinar claramente los límites exteriores de las jurisdicciones de los Estados costeros y para ello, en lo referido a la plataforma continental, el artículo 76 de la Convención “*intenta resolver este asunto (...) buscando que los límites exteriores de la plataforma continental sean firmemente determinados, impidiendo con ello cualquier futura expansión de la jurisdicción nacional (de un Estado costero) sobre la Zona*”⁶.

La Comisión, al ser incorporada por la Convención, estuvo sujeta a la entrada en vigor de ésta hasta el 16 de noviembre de 1994. La Comisión fue establecida tres años después, en 1997. Su trabajo y mandato son descritos en el artículo 76 y anexo II de la Convención. Durante los últimos 20 años, la Comisión ha jugado un importante rol en la determinación de los derechos de los Estados costeros sobre sus respectivas plataformas continentales más allá de las 200 millas.

En sus primeros 10 años de existencia, 11 Estados costeros realizaron la presentación de los potenciales límites exteriores de sus plataformas continentales ante la Comisión. En el periodo previo a mayo del 2009, 40 Estados llevaron a cabo sus respectivas presentaciones. Para diciembre del 2015, un total de 77 presentaciones se han hecho llegar al Comité. Por otro lado, 47 Estados han realizado presentaciones de información preliminar, también para finales del 2015.

Hoy, la Comisión es considerada como una especie de “policía a cargo de velar por la aplicación del artículo 76 y un vigilante”⁷, que previene

⁶ Constance Johnson y Alex G Oude Elferink. *Submission on the Commission on the Limits of the Continental Shelf of Unresolved land and maritime disputes: The significance of Article 76 (10) of the Law of the Sea Convention*. En: David Freestone et al. *The Law of the Sea. Progress and Prospects* (Nueva York: Oxford University Press Inc, 2009)p. 162.

⁷ Peter F. Croker. *The Commission on the Limits of the Continental Shelf: Progress to date and future challenges*. En: Myron H. Nordquist, John Norton Moore and Tomas H. Heidar. *The Legal and scientific aspects of the continental shelf* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), p. 221.

el exceso en las reclamaciones de los Estados, que tiene una función de certificación y de ser solicitado por los Estados, brinda consejo técnico.

Como fue explicado previamente, el artículo 76 de la Convención contiene claramente las reglas para el establecimiento de los límites exteriores de la plataforma continental y el rol de la Comisión, en particular relacionada con la presentación de los límites por parte de un Estado costero.

De acuerdo al art. 76, párrafos 8 y 10:

“8. El Estado ribereño presentará información sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, establecida de conformidad con el Anexo II sobre la base de una representación geográfica equitativa. La Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de su plataforma continental. Los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios.

(...)

10. Las disposiciones de este artículo no prejuzgan la cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente”.

Asimismo, sobre la función de la Comisión contenido en la Convención, Anna Cavdar afirma que el art. 76 establece “un mecanismo que actúa frente a las posibles reclamaciones excesivas de los Estados costeros, mientras que asegura que los derechos de los Estados puedan ejercerse totalmente sobre la plataforma; y legitimar los límites exteriores propuestos con una seguida aprobación independiente con la finalidad de reducir las controversia entre Estados”⁸.

De acuerdo a este punto vista, la Comisión es presentada como una fuente central de “promulgación”⁹ de recomendaciones para cualquier Estado interesado en establecer los límites de su plataforma continental más allá de las 200 millas.

Adicionalmente, el Anexo II de la Convención regula el funcionamiento de la Comisión en detalle. Este anexo contiene las normas relacionadas con la elección, renovación y término de función de los miembros de la Comisión, las funciones de la Comisión (artículo 3), el plazo final para la presentación por parte del Estado costero de sus límites exteriores (artículo 4), el funcionamiento de la Comisión a través de subcomisiones (artículo 5) y el proceso de preparación, adopción y la presentación ante la Comisión (artículo 6).

1.2. Estructura de la Comisión

La Comisión es un órgano independiente compuesto por 21 expertos en geología, geofísica e hidrografía a cargo de la revisión de los límites presentados por los Estados en atención de lo estipulado en el citado artículo 76.

Estos miembros son elegidos por un periodo de cinco años por los Estados miembros de la Convención. El 13 de marzo de 1997 tuvo lugar la primera elección de los miembros de la Comisión. Fueron 28 las candidaturas presentadas en esa ocasión, lo que evidenció el interés preliminar de los Estados por conformar este órgano técnico. La primera reunión de la Comisión se realizó el 16 de junio de 1997.

Las candidaturas para ser miembros de la Comisión son presentadas por cada Estado y consideradas tomando en cuenta la representación geográfica equitativa y en función de sus capacidades personales de

⁸ CAVNAR, Anna. *Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: deciding who owns the ocean floor*. IILJ Emerging Scholar Papers 15(2009), p. 12.

⁹ CROKER, Peter F. *Op. cit.*, p. 219.

acuerdo a lo estipulado en el artículo 2.1 y 2.4 del Anexo II. Asimismo, se establecen deberes tales como el comportamiento honorable e imparcial, así como la obligación o deber de actuar con independencia y preservando la confidencialidad (reglas 10 y 11 del Reglamento de la Comisión).

Es importante comentar, que existe un debate académico sobre la necesidad que la Comisión sea integrada por especialistas en derecho. Al respecto, Heidar indica, que la Comisión “*ha sido criticada por muchos en base al hecho, que pese a no ser una corte, una de sus principales funciones es necesariamente tener la obligación de interpretar y aplicar las normas de la Convención, lo que es un reto legal*”.¹⁰

Sobre este punto, coincidimos con el mismo autor, en que dada la actual composición de la Comisión, el reto de esta última, es recibir la asesoría jurídica necesaria por parte de la Secretaría de Naciones Unidas, la que deberá ir acompañada de un análisis exhaustivo de la Convención.¹¹

1.3. Rol de la Comisión

El artículo 3 del anexo II de la Convención establece que la Comisión cumple las siguientes funciones:

a) Examinar los datos y otros elementos de información presentados por los Estados ribereños respecto de los límites exteriores de la plataforma continental cuando ésta se extienda más allá de 200 millas marinas y hacer recomendaciones de conformidad en el artículo 76 y la Declaración de Entendimiento aprobada el 29 de agosto de 1980 por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

¹⁰ TOMAS, Heidar. “Legal aspects of continental shelf limits”. En: Myron H. Nordquist, John Norton Moore and Tomas H. Heidar. *The Legal and scientific aspects of the continental shelf*. (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), p. 30.

¹¹ *Ibidem*.

b) Prestar asesoramiento científico y técnico, si lo solicita el Estado ribereño interesado, durante la preparación de los datos mencionados en el apartado a).¹²

En base a lo último, la Comisión cumple el trabajo de un órgano de revisión técnica a cargo de la verificación que el Estado costero cumpla con los requerimientos científicos y técnicos del artículo 76¹³, asistiendo a los Estados en el proceso de delineación de sus límites exteriores y haciendo recomendaciones basadas en el artículo 76 y la referida “Declaración de Entendimiento sobre un método concreto que se utilizará para determinar el borde exterior del margen continental”.

La Comisión regularmente se reúne dos veces al año en las oficinas de Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos. Sus sesiones consisten en períodos de reuniones plenarias, también se llevan a cabo sesiones de la subcomisión para la revisión técnica de la información presentada por los Estados costeros, haciendo uso de las facilidades brindadas por la División de Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar de la Oficina de Asuntos Legales de Naciones Unidas.¹⁴

El artículo 4 del anexo II determinó un primer plazo para el establecimiento de los límites exteriores de la plataforma por parte de los Estados costeros. De tal manera, dicho artículo indica que:

“El Estado costero que se proponga establecer, de conformidad con el artículo 76, el límite exterior de su plataforma continental más allá de 200 millas marinas presentará a la Comisión características de ese límite junto con la información científica y técnica de apoyo lo antes posible, y en todo caso dentro de los 10 años

¹² De acuerdo al artículo 55 del Reglamento de la Comisión, un cuerpo subsidiario de la Comisión (El Comité de Asesoramiento Científico y Técnico) absolverá el pedido de recomendación hecho por el Estado costero.

¹³ CAVNAR, Anna. *Op. cit.*, p. 14.

¹⁴ JARES, Vladimir. *Op. cit.*, p. 1278.

siguientes a la entrada en vigor de esta Convención respecto de ese Estado... ”.

Sobre este plazo nos referiremos en el siguiente punto de esta investigación al hablar del procedimiento que debe seguir el Estado ante la Comisión.

A manera de conclusión, podemos señalar que la tarea de la Comisión está claramente definida, es decir, su trabajo se concentra en la identificación de hechos científicos objetivos y siguiendo un procedimiento con un mínimo de estándares establecidos en la Convención, lo que implica una interpretación de la misma. A lo anterior, se suma, el mandato técnico que recibe por el artículo 76 para incorporar tanto evidencia geológica como geomorfológica dentro del proceso de establecimiento de los límites exteriores más allá de las 200 millas.

1.4. Reglamento de la Comisión

El Reglamento de la Comisión constituye “*el día a día operativo*”¹⁵ de la Comisión. El reglamento fue elaborado por la Secretaría General de Naciones Unidas y adoptado por la Comisión el 12 de septiembre de 1997. Su texto ha sido “*constantemente revisado y modificado a la luz de la práctica desarrollada por la Comisión y el manejo de aspectos que no fueron inicialmente previstos*”¹⁶. La última versión de dicho reglamento es la CLCS/40/Rev.1 que fue adoptada por la Comisión en su reunión del 11 de abril del 2008.

¹⁵ Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea. Office of Legal Affairs. The Law of the Sea. Training Manual for delineation of the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles and for preparation of submissions to the Commission on the Limits of the Continental Shelf. (New York: United Nations, 2006), p. I-47.

¹⁶ Jares, VLADIMIR. “The work of the Commission on the Limits of the Continental Shelf”. En: Davor Vidas. *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation: IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010) p. 452.

El Reglamento está conformado por 59 artículos y contiene además tres anexos: El Anexo I referido a la presentación de límites exteriores de la plataforma continental en el caso de controversia entre Estados costeros adyacentes o ubicados frente a frente u otras controversias territoriales o marítimas pendientes; el Anexo II relativo a los asuntos de confidencialidad; y el Anexo III que establece el *modus operandi* a ser considerado al momento del análisis de una presentación los límites exteriores de la plataforma formulada ante la Comisión.

El Reglamento describe y regula el trabajo interno de la Comisión y los asuntos relativos a la subcomisión, de manera específica, se refiere a temas como: reuniones, votación, lenguajes, usos, confidencialidad, adopción de regulación y modificación de las mismas reglas de procedimiento. Asimismo, considera la manera cómo la Comisión interactúa con los Estados costeros, desarrollando y detallando sus deberes tales como: la revisión de las presentaciones y el asesoramiento técnico.

Cabe indicar, que si bien el reglamento (texto y anexos) no es vinculante, su seguimiento por parte de los Estados, como guía relevante del procedimiento a seguir, ha tenido efectos significativos al momento de su evaluación por parte de la Comisión.

1.5. Directrices científicas y técnicas de la Comisión

Las Directrices científicas y técnicas (CLCS/11) fueron adoptadas el 13 de mayo de 1999, luego de un trabajo de elaboración altamente complejo, tan complejo como su propia naturaleza.

Las Directrices son la primera interpretación autorizada de los aspectos científicos y técnicos del artículo 76¹⁷. Su objetivo es brindar

¹⁷ CROKER, Peter F. "The Commission on the Limits of the Continental Shelf: Progress to date and future challenges". En: Myron H. Nordquist, John Norton Moore and Tomas H. Heidar. *The Legal and scientific aspects of the continental shelf* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), p. 216.

asesoría práctica respecto a la data e información de tipo geodésico, geológico, geomorfológico e hidrográfico requerido de acuerdo a la Convención. De manera tal que, la interpretación brindada por el Estado costero dentro de su presentación a la Comisión, así como la evidencia científica recolectada, será contrastada con las directrices de éste órgano técnico a fin de determinar su validez.

Los objetivos de las directrices son las siguientes: asesorar a los Estados costeros para preparar la presentación, establecer una mayor transparencia entre los términos científicos y técnicos existentes en la Convención, y dar claridad a los alcances de la evidencia científica y técnica a ser considerada por la Comisión después que la presentación estatal fue presentada¹⁸.

El reglamento junto a las directrices, ambas estrechamente ligadas, brindan claridad en lo referido a las funciones de la Comisión comprometidas en el artículo 76. En el reglamento existen referencias importantes a la función que cumplen las directrices como guía para la labor de la Comisión. Como ejemplo de esto último, Jares¹⁹ nos recuerda la mención contenida en la sección 11 del anexo II del reglamento, el cual indica que las recomendaciones dadas por la subcomisión deben ser compatibles con el artículo 76 de la Convención, la declaración de entendimiento, el reglamento y las directrices, así como, la sección 12 del anexo III que afirma que si la presentación no contiene suficiente información u otro material suficiente por el cual los límites exteriores puedan quedar fundamentados, la recomendación debe incluir visiones referidas a información adicional y de otro tipo que pueda ser necesario para apoyar la preparación de una nueva o revisada presentación de acuerdo a las directrices.

¹⁸ Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea. Office of Legal Affairs. *Op. cit.*, p. I-52.

¹⁹ JARES, Vladmir. *Op. cit.*, p. 452.

2. PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS LÍMITES EXTERIORES DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL POR PARTE DE UN ESTADO COSTERO

El procedimiento que rige el establecimiento de los límites exteriores de la plataforma continental está definido en el anexo II de la Convención, así como en el reglamento al que nos hemos referido anteriormente.

El artículo 76. 8 no precisa mucho respecto al procedimiento, pues solo señala:

“8. El Estado ribereño presentará información sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, establecida de conformidad con el Anexo II sobre la base de una representación geográfica equitativa. La Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de su plataforma continental. Los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios”.

El artículo 4 del anexo II de la Convención sobre la Comisión permite a los Estados costeros realizar la presentación de sus límites ante ésta tan pronto sea posible o en un periodo de 10 años después de la fecha en la que la Convención entra en vigor para dicho Estado.

Como señalamos anteriormente, la Convención no entró en vigor sino hasta 1994 y la Comisión inició su trabajo en 1997. En la XI Reunión de los Estados Parte de la Convención llevada a cabo en el año 2001, los Estados partes acordaron que el periodo de 10 años al que hace alusión el anexo II, se iniciaría el 13 de mayo de 1999 para aquellos Estados que

ratificaron la Convención antes de esa fecha. Por esa razón, el periodo de 10 años para este primer grupo de Estados terminó el 13 de mayo del 2009, lo que explica que un importante grupo de presentaciones se dieran antes de esa fecha, como ya lo indicamos anteriormente.

El párrafo 8 del artículo 76 indica que cuando un Estado decide llevar a cabo la presentación de sus límites ante la Comisión, ésta debe incluir información geológica y geomorfológica a fin de probar fehacientemente los límites planteados de acuerdo a la metodología que refiere dicho artículo en sus párrafos 4 al 7. La presentación puede ser realizada unilateralmente o de manera conjunta con otros Estados. Seguidamente, la Comisión revisa la presentación para la verificación del cumplimiento de lo exigido por la Convención. Finalmente, esta última emite recomendaciones al Estado costero.

Hasta este punto podemos distinguir la participación de dos actores primordiales en el procedimiento a seguir. Por un lado, está el Estado costero con un gran interés por alcanzar el reconocimiento a sus aspiraciones de obtener derechos sobre su plataforma más allá de las 200 millas y por otro, la Comisión de Límites, agente técnico que objetivamente, deberá en representación de la Comunidad Internacional, velar por la correcta aplicación del artículo 76 de la Convención, en atención al pedido formulado por un Estado costero para extender sus límites, los cuales no deberán ir más allá de lo que la misma Convención permite legalmente mediante la aplicación de su metodología, en salvaguardia de los intereses de cualquier otro Estado, si existe una superposición de reclamaciones sobre la plataforma extendida o del interés de la Comunidad Internacional a fin de garantizar la protección de sus derechos sobre la Zona que se extiende al término de los límites reclamados.

El tema referido a los derechos de terceros Estados con interés para oponerse a la presentación realizada por el Estado costero dirigida a ampliar los límites de su plataforma, será abordado en el siguiente punto de esta investigación.

Cabe indicar que, previamente al desarrollo del procedimiento descrito, el mismo que supone una interacción entre el Estado y la Comisión, cada Estado sigue también su propio proceso interno dirigido a la elaboración de su presentación, para lo cual deberá valerse de las directrices técnicas y científicas a fin de facilitar el procedimiento ante la Comisión. Una vez realizadas sus propias mediciones, el Estado debe identificar los límites propuestos y preparar un informe para la Comisión explicando las razones por las que dichos límites son planteados más allá de las 200 millas. Este proceso puede tomarle varios años al Estado costero, ya que sólo la recolección de información científica de carácter geológico y geomorfológico supone un trabajo complejo y regularmente de enormes costos por la naturaleza de la tecnología científica requerida para hacer las mediciones. Adicionalmente, en ocasiones, se hace necesario recurrir a la cooperación y asesoramiento por parte de expertos internacionales, cuya contratación también requiere tiempo, así como el establecimiento de equipos de expertos nacionales que junto a los extranjeros establecen generalmente un plan de trabajo de trabajo no necesariamente de corto plazo para la elaboración de la presentación ante la Comisión.

Con la presentación terminada, el proceso ante la Comisión puede comenzar. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a las reglas de confidencialidad desarrolladas por la Comisión (Anexo II del Reglamento), un Estado costero puede declarar desde el inicio del procedimiento que cualquier información presentada ante la Comisión, tiene carácter confidencial y que sólo la Comisión puede tener acceso a la ella.

El artículo 50 del Reglamento indica: *“El Secretario General notificará prontamente y por los cauces adecuados a la Comisión y a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, incluidos los Estados Partes en la Convención, el recibo de la presentación, y hará público el resumen, incluidas todas las cartas y coordenadas mencionadas en el párrafo 9.1.4 de las Directrices y contenidas en dicho resumen, una vez terminada la traducción del resumen a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 47”.*

Tres meses después de originado el procedimiento, la Comisión inicia la revisión de la presentación hecha por el Estado a fin darle tiempo a otros posibles Estados con interés en ella para examinar el resumen ejecutivo (Artículo 51, párrafo 1 del Reglamento). Como ya hemos adelantado, la presentación puede recibir comentarios de otros Estados costeros, especialmente de los Estados vecinos que pueden manifestar la existencia de una controversia de fronteras marítimas pendientes, así como de Estados con otros intereses.

El siguiente paso consiste en que la Comisión en pleno se reúne con el Estado costero. En esta parte del procedimiento, el Estado realiza su presentación y responde preguntas preliminares de los miembros de la Comisión. Regularmente, luego de esta etapa, se establece una subcomisión para hacerse cargo de la revisión de los datos e información técnica y científica presentada (artículo 51, párrafo 2-4, del Reglamento). Las reuniones de la Comisión y de la Sub-comisión se llevan a cabo de manera privada, a menos que la Comisión decida o acuerde lo contrario (artículo 23 del Reglamento).

La sub-comisión es integrada por siete comisionados, que son elegidos tomando en cuenta el criterio de representación geográfica. Los comisionados que son nacionales del Estado que realiza la presentación de sus límites exteriores o de Estados que tienen una controversia relacionada a fronteras marítimas con el Estado que se presenta ante la Comisión, o comisionados que han asesorado al Estado que realiza la presentación, son excluidos de la sub- comisión (artículo 42, párrafo 1-2 del Reglamento).

La Sub-comisión tiene la capacidad de afirmar o negar que la presentación realizada se encuentra completa. También, puede requerir al Estado costero información adicional o solicitar que clarifique su presentación, cuantas veces sea necesario a fin de completar una exhaustiva revisión técnica y científica de la información brindada. Adicionalmente, puede solicitarse precisiones sobre el empleo de la metodología y fórmulas del artículo 76, determinando si la información es lo suficiente en calidad y cantidad para justificar los límites exteriores

propuestos (punto 6, Anexo III del Reglamento). Desde el año 2006, las sub-comisión se ha reunido con los Estados costeros que se presentan, emitiendo recomendaciones preliminares y acogiendo los comentarios del Estado costero, de ser el caso. Sobre esto último, es necesario aclarar que si bien este momento dentro de todo el proceso supone una intensa interacción entre la sub-comisión y el Estado costero, en ningún momento, la dinámica establecida entre ambos, debe ser considerada como un escenario de negociación en las que ambas partes acuerdan el texto y alcances de las recomendaciones.

Finalmente, las recomendaciones de la sub-comisión son dirigidas para su revisión por los miembros de la Comisión, que puede aceptarlos o modificarlos. El Estado que se presenta ante la Comisión no participa de estas reuniones. Luego, la Comisión emite su recomendación final al Estado costero para la determinación de sus límites exteriores de manera final y vinculante basados en ella. El Estado puede decidir realizar una nueva y revisada presentación, iniciando otra vez el procedimiento.

3. ALCANCES DE LAS RECOMENDACIONES EMITIDAS POR LA COMISIÓN

3.1. La existencia de controversias respecto a la plataforma continental

Como bien hemos indicado en las dos primeras partes de esta investigación, el procedimiento para extender los límites exteriores de la plataforma continental contempla la interacción entre dos actores claramente identificados: el Estado que realiza la presentación en la búsqueda de maximizar sus derechos sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas y la Comisión que recomienda de manera independiente y autónoma en base a su interpretación y aplicación del artículo 76.

La Convención brinda a la Comisión ese marco de acción descrito, sin embargo, también establece limitaciones a su capacidad para recomendar en circunstancias muy particulares, en la que se atiende el

interés de un tercer actor, que puede introducirse en la dinámica del procedimiento. La circunstancia descrita consiste en la existencia de una disputa de delimitación entre el Estado costero que formula la presentación y un segundo Estado, respecto al área de la potencial plataforma continental a ser extendida. Así, la Convención en el artículo 9 de su anexo II, señala:

“Artículo 9

Las actuaciones de la Comisión no afectarán a los asuntos relativos a la fijación de los límites entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente”.

Asimismo, el reglamento de la Comisión va más allá que la Convención al indicar en su artículo 46, lo siguiente:

“Presentaciones en caso de controversia entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente u otras controversias territoriales o marítimas pendientes

1. Las presentaciones que correspondan a controversias que surjan respecto de la delimitación de la plataforma continental entre Estados cuyas costas estén situadas frente a frente o sean adyacentes o a otras controversias territoriales o marítimas pendientes podrán hacerse y se examinarán de conformidad con el anexo I del presente Reglamento.

2. Las decisiones que adopte la Comisión no prejuzgarán cuestiones relativas a la fijación de los límites entre Estados”.

Lo anterior es complementado por el contenido de los artículos 2 y 5 del anexo II del reglamento, los que señalan:

“Anexo II

2. En los casos en que, en relación con una presentación, exista una controversia respecto de la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas situadas frente a frente o adyacentes u otras controversias territoriales o marítimas pendientes, la Comisión:

- a) Será informada de esa controversia por los Estados ribereños que hayan hecho la presentación;*
 - b) Recibirá seguridades, en la medida de lo posible, por parte de los Estados ribereños que hayan hecho la presentación de que ésta no prejuzga cuestiones relativas a la fijación de los límites entre Estados.*
- (...)*
- 5. a) En caso de que haya una controversia territorial o marítima, la Comisión no considerará ni calificará la presentación hecha por cualquiera de los Estados Partes en esa controversia. No obstante, la Comisión podrá considerar una o varias presentaciones respecto de las zonas objeto de controversia con el consentimiento previo de todos los Estados que sean partes en ella.*
 - b) Las presentaciones hechas ante la Comisión y las recomendaciones que ésta apruebe sobre aquéllas deberán entenderse sin perjuicio de la posición de los Estados que sean partes en una controversia territorial o marítima.*

En base a lo anterior, podemos afirmar, como lo hace Coalter Lathrop, que la Convención busca “aislar a la Comisión de cualquier preocupación”²⁰ respecto a disputas sobre delimitación de la plataforma continental existentes o potenciales cuando existe una superposición de las reclamaciones formuladas por dos o más Estados respecto a sus futuras plataformas continentales ampliadas. Dentro del procedimiento descrito en el reglamento, la situación supone la presencia de tres actores: un primer Estado que realiza la presentación, la Comisión que la recibe para emitir recomendaciones, y un segundo Estado que al tener un interés común sobre la plataforma continental que busca ampliar el primer Estado, pone en funcionamiento el mecanismo legal expresado en los artículos

²⁰ LATHROP, Coalter. “Continental Shelf Delimitation beyond 200 nautical miles: approaches taken by coastal states before the Commission on the Limits of the Continental Shelf”. En: David A. Colson y Robert W. Smith. *International Maritime Boundaries* (Países Bajos: ASIL-Martinus Nijhoff, 2011) p. 4144.

previamente señalados (art. 9 del anexo de la Convención, art. 46 del Reglamento, artículos 2 y 5 del anexo I del reglamento).

En esa situación, existen acciones y posiciones a ser adoptadas por cada uno de los actores involucrados en el procedimiento. Así, por ejemplo, el Estado que realiza la presentación tiene la obligación de informar a la Comisión de la existencia de una disputa sobre delimitación de la plataforma continental con otro Estado y por otro lado, puede adoptar distintas posiciones a fin de lograr la extensión de su plataforma continental. Entre ellas, puede buscar resolver la delimitación con antelación a la presentación ante la Comisión y autorizar, previo acuerdo, que ésta se pronuncie sobre el área de potencial controversia, puede llevar a cabo una presentación parcial en la que omite hacer referencia al área de potencial controversia con otro Estado, puede realizar una presentación conjunta con otro Estado a fin de reducir el nivel de tensión, previo acuerdo.

En el caso del segundo Estado, este último puede tener dos caminos²¹: “la objeción total” o “la objeción total por el momento”. Así, el segundo Estado puede objecionar de manera total la presentación del primer Estado para que de manera inmediata ésta no sea considerada por la Comisión, o puede objecionarla para que sea resuelta a futuro, previo acuerdo con el primer Estado, cuando ambos deciden resolver sus controversias luego de realizarse la presentación.

La posición de la Comisión, en este caso, está definida por la Convención, es decir, “*no considerará ni calificará la presentación hecha por cualquiera de los Estados Parte en esa controversia*”. Pero, sí podrá pronunciarse si los Estados autorizan por mutuo acuerdo a que la Comisión revise la presentación formulada. Asimismo, podrá emitir

²¹ ARMAS-PFIRTER, Frida M. “Submissions on the Outer Limit of the Continental Shelf: practice to date and some issues of debate”. En: Davor Vidas. *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation: IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010) p. 484-485.

recomendaciones sobre las presentaciones parciales o conjuntas sometidas a su revisión.

3.2. Situación de los Estados no parte de la Convención del Mar

El artículo 76 de la Convención referido a la plataforma continental no señala que su contenido sea aplicable sólo a los Estados parte de la Convención, de hecho, en el artículo sólo se hace referencia al “Estado costero”. En tal sentido, cabe preguntarse si los alcances de dicho artículo son aplicables a Estados no parte de la Convención, si consideramos que el régimen de la plataforma continental constituye derecho consuetudinario previamente establecido, si pueden ampliar unilateralmente su plataforma continental más allá de las 200 millas, y finalmente, si pueden acceder a la Comisión para en base a sus recomendaciones, puedan establecer los límites exteriores de su plataforma de manera definitiva y obligatoria.

Como ya hemos señalado en la primera parte de esta investigación, el régimen de la plataforma continental es anterior a la redacción de la Convención del Mar de 1982 y es más, su antecedente inmediato es la Convención sobre Plataforma Continental de 1958 que reconoce, convencionalmente, derechos a los Estados sobre sus plataformas continentales, los mismos que previamente eran acogidos por el derecho consuetudinario.

Por tanto, no cabe duda que cualquier Estado, sea parte o no de la Convención, tiene capacidad para reclamar derechos sobre la plataforma continental.

Sin embargo, como señala el juez Rüdiger Wolfrum del Tribunal del Derecho del Mar, el debate surge respecto al derecho de los Estados no parte de la Convención para extender los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas, ya que por un lado se sostiene que el concepto de “plataforma continental ampliada” no es parte del derecho internacional consuetudinario ni se sustenta con solidez en la práctica de los Estados y que “sólo la Convención del Mar hace referencia a esa

opción y que sólo los Estados que tienen además responsabilidades en base a la Convención pueden beneficiarse de la misma".²²

Frente a este planteamiento, se encuentran quienes en base a la definición de “prolongación natural” incluida en el artículo 76 y ya antes comentada, sostienen que los Estados costeros sin distinción pueden extender sus derechos sobre sus respectivas plataformas incluso más allá de las 200 millas. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, para lograr dicho establecimiento de sus límites exteriores con carácter final y obligatorio, tendrían que recurrir a la Comisión que es un órgano estrechamente ligado desde su origen, composición, y funcionamiento con la Reunión de Estados Parte de la Convención. En tal sentido, concluye Wolfrum que “*pese a que un Estado no parte puede válidamente reclamar una plataforma continental ampliada, su delimitación no podrá verse beneficiada por el artículo 76, párrafo 8 de la Convención, por lo que sus límites no podrán ser finales y obligatorios*”.²³

Ahora bien, una situación distinta se da en el caso de los Estados no parte de la Convención al momento de realizar comentarios a las presentaciones formuladas por Estados costeros interesados en ampliar su plataforma más allá de las 200 millas. En este caso, todos los Estados están en capacidad para manifestarse. Así ha quedado demostrado en la práctica de la Comisión, la que en ocasiones ha aceptado o desaprobado notificaciones de Estados no parte.²⁴

²² WOLFRUM, Rüdiger. “The Outer Continental Shelf: Some considerations concerning applications and the potential role of the International Tribunal of the Sea”. Presentación del Presidente del Tribunal Internacional del Mar en la 73rd Biennal Conference of the International Law Association. Rio de Janeiro, Brasil. 21 de agosto del 2008, p. 5.

²³ WOLFRUM, Rüdiger. *Ob. cit.* p. 7.

²⁴ SHENG-TI GAU, Michael. “The Commission on the Limits of the Continental Shelf as mechanism to prevent encroachment upon the area”, en: *Chinese Journal of International Law*, Oxford University Press, 2011, p. 10.

3.3. Sobre el carácter definitivo y obligatorio de las recomendaciones

Si el Estado costero está de acuerdo con las recomendaciones emitidas por la Comisión y establece sus límites exteriores de la plataforma en base a ellas, sus límites serán definitivos y obligatorios. Por el contrario, si el Estado costero no está de acuerdo con ellas, podrán presentar nuevamente el establecimiento de sus límites exteriores ante la Comisión para un nuevo número de recomendaciones.

Sin embargo, si bien el procedimiento es claro en el artículo 76, la Convención no brinda mayor información sobre el contenido de la recomendación en sí misma, o el número de veces que un Estado puede volver a presentar sus límites a la Comisión, ni muchos menos sobre lo que sucede si un Estado establece sus límites sin la aprobación de la Comisión, salvo el hecho que no serán vinculantes.

Considerando la soberanía de cada Estado para establecer los límites de sus plataformas continentales, la Comisión no puede trabajar estableciendo por sí misma los límites, en tal sentido, podemos entender del contenido de la Convención que su labor está limitada a emitir recomendaciones con relación al artículo 76. De hecho, el Estado costero mantiene el derecho a definir sus límites, pero estos son establecidos en base a las recomendaciones de la Comisión.

Un Estado costero puede detener el proceso de presentación de sus límites y establecer sus límites exteriores cuando éste lo considere necesario, incluso sin la aprobación de la Comisión. Pero, si el Estado quiere que sus límites exteriores se vuelvan definitivos y obligatorios, deberá continuar trabajando ante la Comisión hasta la determinación mutuamente aceptable de los límites.

El presentar nuevamente los límites de plataforma continental ampliada permite al Estado confrontar las recomendaciones emitidas por la Comisión, sin embargo, la Comisión no acepta la posición de un Estado por el sólo hecho de ser presentada repetidas veces. Los Estados pueden solicitar a la Comisión una interpretación, pero no pueden necesariamente forzarla a que modifique su decisión final.

CONCLUSIONES

La presente investigación ha realizado una revisión general de la naturaleza y rol de la Comisión de Límites de Plataforma Continental, órgano creado por la Convención del Mar, para la verificación del adecuado establecimiento de los límites exteriores de la plataforma continental en base a lo estipulado en el artículo 76 de la referida Convención.

El párrafo 8 del citado artículo 76 brinda a los Estados costeros la opción de realizar la presentación de los límites exteriores de su plataforma continental a fin de lograr que estos se conviertan en definitivos y obligatorios, para ello se requerirá que los citados límites exteriores sean fijados tomando en cuenta las recomendaciones de la Comisión.

El procedimiento para acceder al citado órgano de carácter técnico, también analizado en esta investigación, se encuentra determinado en el anexo II de la Convención el cual es complementado por el propio reglamento elaborado por la Comisión para su funcionamiento. Los Estados al momento de realizar sus respectivas presentaciones deberán sustentar los límites propuestos en base a información geológica y geomorfológica, de acuerdo a las directrices científicas y técnicas aprobadas por la Comisión y siguiendo la metodología reseñada en los párrafos 4 - 7 de del artículo 76. Seguidamente, la Comisión revisa la presentación, la que es contrastada con la Convención y emite recomendaciones al Estado costero. En este punto, cabe precisar que es el Estado costero quien retiene su derecho para establecer los propios límites exteriores de su plataforma, sin embargo, éstos no podrán ser obligatorios y definitivos si no están basados en las recomendaciones de la Comisión.

En tal sentido, la Comisión se presenta como un órgano de carácter técnico e independiente que verifica o asiste al Estado costero en la elaboración de sus propios límites, pero que no buscar reemplazar su inherente derecho a establecerlos. Tal es así, que sólo si el Estado costero está de acuerdo con las recomendaciones de la Comisión y constituye sus límites en base a ellas, podrá lograr su validez definitiva y obligatoria.

Asimismo, la investigación revisa las “situaciones límite” en las que la Comisión verá recortada su capacidad para plantear recomendaciones, por ejemplo, ante la existencia de disputas marítimas entre Estados adyacentes o ubicados frente a frente. En ese contexto, se evalúan las posiciones que podrán asumir los Estados involucrados en la disputa: el Estado que realiza la presentación, el Estado que busca bloquear la labor de la Comisión, así como las acciones que puede realizar este órgano técnico.

También se analiza el caso de los Estados no parte de la Convención, así como sus posibles derechos sobre la plataforma continental. Al respecto, se sostiene que sus derechos sobre ella son inobjetables, sin embargo, una situación distinta se presenta respecto de la posibilidad de ampliar sus límites más allá de las 200 millas, ya que desde un punto de vista práctico, se requeriría la participación de la Comisión en el procedimiento de determinación de éstos. De acuerdo a lo desarrollado en la investigación, la Comisión es incorporada sólo a través de la Convención, sin existir antecedentes en el derecho consuetudinario, por lo que un Estado no parte de la Convención no podría alegar su derecho a acceder a ella.

Finalmente, esta investigación no busca concluir el estudio y debate sobre el régimen de la plataforma continental, el procedimiento para la extensión de sus límites más allá de las 200 millas y el rol de la Comisión de Límites. Por el contrario, se ha sostenido desde el inicio de esta investigación que el derecho del mar actual está en constante modificación y desarrollo, en tal sentido, el objetivo que se pretende alcanzar es generar la mayor atención sobre este tema, alejando la discusión de éste, que por sus alcances respecto a la jurisdicción de los Estados en el océano, tiene la mayor relevancia en el marco del sistema internacional actual.

* * *

Gian Pierre Campos Maza

Segundo Secretario en el Servicio Diplomático de la República. Graduado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú (2010) y Magíster en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por el Instituto de Investigación Universitaria Ortega y Gasset, España (2013). Graduado del Programa de Naciones Unidas-NipponFundation- Centro Nacional Oceanográfico de la Universidad de Southampton, Reino Unido (2012) y de RhodesAcademy-Center of OceanLaw and Policy, Rhodes, Grecia (2013). Graduado del Programa “Negociación y Liderazgo” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Cambridge (Massachusetts), abril, 2016.

Ha desempeñado funciones en la Embajada del Perú en el Ecuador y en la Representación Permanente del Perú ante la Unesco. Coordinador en la Dirección General de Soberanía, Límites y Asuntos Antárticos del Ministerio de Relaciones Exteriores y funcionario en la Dirección de Asuntos Marítimos. Actualmente, es funcionario en la Dirección de Asuntos Antárticos de la Dirección General de Soberanía, Límites y Asuntos Antárticos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

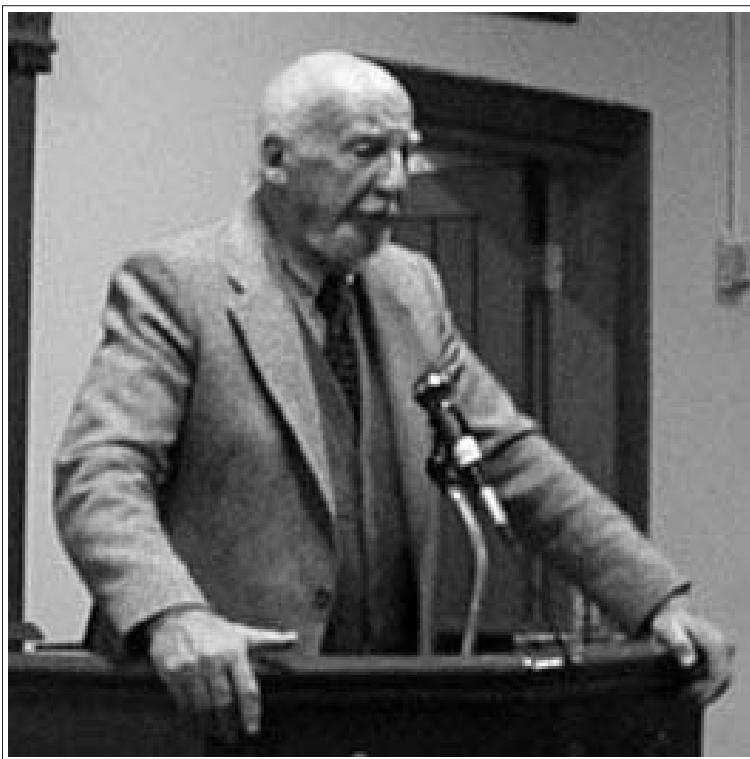
IN MEMORIAM

EMBAJADOR JOSÉ DE LA PUENTE RADBILL † (1921 - 2017)

Ha partido un hombre inteligente, institucional y amante del Perú, que dedicó su vida al Servicio Diplomático y a su patria que lo vio nacer, con visión integradora y de proyección internacional.

El Embajador José Carlos de la Puente Radbill nació el 5 de junio de 1921 en Lima, Perú. Estudió en el Colegio de la Inmaculada y obtuvo el título de Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) en 1949. Asimismo, realizó estudios en la Universidad de la Sorbona en 1940, la Universidad de Pennsylvania y en la Universidad de Georgetown.

La carrera diplomática del Embajador de la Puente se inició en 1949 cuando fue inscrito como Segundo Secretario de la Delegación del Perú en Holanda. Seguidamente, nombrado Primer Secretario en 1953, y posteriormente Consejero y Ministro, alcanzando finalmente el rango de Embajador, lo que le dio la oportunidad de asumir más importantes responsabilidades como lo fue la de Jefe del Departamento de Organismos y Conferencias Internacionales, la Dirección de Fronteras y Límites, el Departamento Político y Diplomático, así como Sub Secretario de Asuntos Económicos, Asesor de la Representación Permanente del Perú ante las Naciones Unidas, de la Representación peruana ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), Embajador del Perú en Organismos Internacionales con sede en Ginebra, en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), Polonia, entre otros. En el ámbito académico, José De la Puente, fue convocado para conducir los destinos de la Academia



José de la Puente Radbill †
(1921 - 2017)

Diplomática del Perú (ADP) y a su vez, ejerció la docencia en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFE). También publicó el libro titulado *Cuadernos de un Embajador*, en donde propiamente recopila sus memorias profesionales.

A mediados de la década de los sesenta, cuando surgió la convicción de crear el Pacto Andino, durante el primer gobierno de Belaunde, De la Puente jugó un rol muy competente como Asesor de Guillermo Hoyos Osores, y de Fernando Schwalb López-Aldana, quienes fueron sendos Representantes Personales del Jefe de Estado en las cumbres que tuvieron lugar en Colombia, y donde se adoptó la denominada “Declaración de Tequendama”, inicio de lo que fue el Acuerdo Subregional Andino.

Siendo de formación jurídica, De la Puente puso particular empeño en especializarse en los temas de carácter económico. Es así que además de su contribución a la participación del Perú en el Pacto Andino, también debe de destacarse sus aportes a la refinanciación de la Deuda Externa Peruana en el denominado Club de París, al igual que luego lo hiciera en el diálogo Norte-Sur, donde se debatió el Nuevo Orden Económico Internacional, en el que se involucró representando las aspiraciones de los países en vías de desarrollo.

El Embajador De la Puente fue convocado por el Gobierno de Francisco Morales Bermúdez, y tuvo la oportunidad de ser nombrado Canciller de la República en el Segundo Gobierno Militar, siendo el primer civil nombrado Ministro de Estado por la Junta Militar. La política exterior peruana se centró en la promoción de la cooperación de los Estados. Como muestra de esto fue la posición peruana en la V Reunión de Países No Alineados en Sri Lanka, en la cual se expresó la voluntad del Perú por mantener una postura digna y ponderada, sin enfrentamientos ni condenas, como es el apoyo al principio de la libre determinación y no intervención, que puedan afectar las relaciones con otros Estados.

En la región, el Embajador De la Puente mantuvo firme la posición de no participar en el denominado “Plan Cóndor” que pretendía exterminar a grupos opositores de los gobiernos de tal época. Dentro de su gestión

como Canciller, se encontró con el dilema de la mediterraneidad de Bolivia. Esto se originó a raíz de la demanda que hizo Bolivia, respaldándose en el artículo 1 del Protocolo Complementario, en donde se estipuló la cesión parcial o total del territorio de Arica a una tercera potencia con el previo acuerdo de Perú y Chile. La respuesta del Perú fue que el corredor debía de darse por el norte de la Provincia de Arica, propuesta que fue rechazada por Chile. Asimismo, se debe resaltar la realización del Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) firmado en 1978 entre Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela, y que representó un proyecto integrador para preservar visionariamente los recursos naturales y la ecología de la cuenca amazónica de los países involucrados.

Su intensa actividad diplomática, será siempre relivada por su contribución al proceso Subregional Andino, en donde asumiría el cargo de Miembro de la Junta del Acuerdo de Cartagena a finales de la década de los setenta e inicios de los ochenta. También coadyuvó en la adhesión del Perú a la Cuenca del Pacífico, actividad que desarrolló en el marco del Consejo Económico de la Cuenca del Pacífico (PBEC) y del Consejo de Cooperación Económica del Pacífico (PECC), todo lo cual nos permitió ingresar al Foro de Cooperación Económica Asia- Pacífico (APEC). Cuando me tocó promover la incorporación del Perú a la APEC, los sectores empresariales y académicos, siempre recordaban con aprecio la participación del Embajador De la Puente Radbill en la promoción del Perú para incorporarse a la APEC. Condujo por varios años la Academia Diplomática del Perú (ADP) y con frecuencia recurría a su sabio consejo que me brindaba con nobleza y franqueza, muy propia de él, nacida de una fraternal amistad con mi tío Manuel Félix Maúrtua y a cálidos afectos familiares iniciados por nuestros padres que eran ambos médicos de profesión.

José de la Puente, sobresale como un Canciller inteligente, profesional y preocupado por la institución a la que dio muchas décadas de su vida, promoviendo la nueva Ley del Servicio Diplomático, y con un espíritu cívico que se reflejó con su empeño por colaborar a la recuperación de la democracia, a lo que contribuyó a concretarse la convocatoria a la Asamblea

Constituyente, y la transferencia del poder del militarismo a la civilidad en 1980, cuando fue elegido el nuevo gobierno constitucional de Fernando Belaunde Terry.

Siempre será recordado por su personalidad vital, innovadora, propositiva y su plena identificación con los intereses supremos de la patria.

Finalmente, debo destacar la calidad humana de nuestro querido Embajador De la Puente quien siempre tuvo un gesto de cortesía con sus colegas, amigos y recién conocidos en los diferentes espacios en los que él laboró y participó. Además de su amplia sencillez para transmitir sus conocimientos y ese don de gente que le caracterizó. Afortunados aquellos que lo conocieron y seguramente aprendieron de sus sabias enseñanzas.

Óscar Maúrtua de Romaña

* * *

REVERENDO PADRE ARMANDO NIETO VÉLEZ S.J. †

**HOMILÍA EN LA MISA DE EXEQUIAS
(MIÉRCOLES 29 DE MARZO DEL 2017)**

Justicia, Caridad y Vida eterna son dones que brotan del vínculo que une a Dios Padre con el Hijo, como lo dice el Evangelio de hoy (Juan 5, 17-30). Las lecturas del día de hoy no pueden ser más acordes para el momento que hoy vivimos, pues el Evangelio de Juan nos recuerda este vínculo entre bondad y vida que, todo aquel que sigue a Cristo, debe esforzarse en mantener. Ese vínculo hoy se estremece en nuestra mente y corazón ante la partida de un compañero jesuita, insigne historiador, jesuita cabal, hombre discreto y de una humilde bondad. Virtud que jamás olvidaremos pues, incluso en situaciones complejas como las que debió vivir, nunca dejó de tener una palabra y sonrisa amable y acogedora, algo no siempre frecuente en el solemne mundo académico en el que se desempeñó. El eco del Evangelio de Juan nos recuerda la resurrección como el justo epílogo a una vida de bondad, y nos afirma en la esperanza en la vida eterna como don.

Esa amabilidad y bonhomía de Armando Nieto recogía la vieja tradición propiciada en la pedagogía jesuita de Ignacio de Loyola, por la cual las Humanidades y la retórica eran herramientas para saber conversar y dialogar buscando el bien común. En el negociar con todos –dice el santo en una carta a los primeros padres enviados en misión–, “hablar poco y tarde, oír largo y *con gusto*”. Respeto, amabilidad, diálogo y delicadeza, fueron los rasgos del hombre, del jesuita y del historiador que trató en coherencia, al pasado del Perú, de la misma manera en que se relacionaba con todos.



Reverendo Padre Armando Nieto Vélez S.J. †
(1931 - 2017)

Los estudios que hizo en Historia y Jurisprudencia, Filosofía y Teología, le dieron una perspectiva de comprensión de la historia en momentos de debate sobre esta disciplina, en la que las oposiciones y polarizaciones eran la moda del momento. Armando, por el contrario, supo recurrir al juicio ponderado que le venía de su convicción evangélica ante todo juicio desmesurado o injusto: “*Creo (cito de un artículo suyo) que el juicio moral debemos dejárselo a Dios, y contentarnos con un juicio profesional...*”, y añade: “... *tenemos que penetrar en las razones que los hombres tuvieron para actuar así y no de otra manera, sabiendo que las razones no son necesariamente la razón*”.¹

En tiempos de increencia y de la llamada post cristiandad, nos cuesta trabajo entender cómo puede darse el vínculo de la fe con el trabajo intelectual. Armando es uno de los pocos intelectuales sin embargo, que supo infundir su perspectiva académica de los valores evangélicos y, a la vez, no perder el espíritu crítico y la objetividad. En sus apuntes sobre la Iglesia católica en el Perú, indicaba cómo “*el catolicismo peruano de los años 30 –pese a Rerum Novarum o la Quadragesimo anno (1931)– no logró afrontar con decisión y coherencia, ni en la jerarquía ni en los laicos (fuera de notables excepciones) las grandes cuestiones económico-sociales. Nos ha faltado –continúa– a los católicos de la primera mitad del siglo XX, una sólida conciencia de los deberes sociales y ha predominado en cambio, en general, el divorcio entre la fe y la actuación de esa misma fe frente a los hombres, especialmente los más desfavorecidos, y a quienes el Evangelio da la preferencia*”.

De este difícil espíritu de equilibrio entre la comprensión a la historia de las personas y colectivos humanos y la advertencia crítica, pueden dar cuenta las distintas generaciones de seminaristas, sacerdotes y laicos a quienes acompañó en su fe, sin juzgar sus procedencias o estilos; mantener ese equilibrio en tiempos amenazados por distintos frentes ideológicos, no

¹ Esta y las siguientes dos citas se encuentran en el artículo sobre el P. Armando Nieto, en la *Enciclopedia católica*, de autoría de Gabriel García Higueras. http://ec.aciprensa.com/wiki/Armando_Nieto_V%C3%A9lez_S.J.

fue quizá fácil para él, quien siempre se mantuvo firme en sus convicciones amparadas en una caridad, para algunos indiscreta, pero para él, consecuente con un principio de misericordia que hoy el papa Francisco pone en el centro de la atención de nuestra fe.

Decía al inicio cómo el Evangelio de hoy nos recuerda el vínculo entre bondad y vida eterna. Es en estos momentos en que nuestra esperanza debe ser fortalecida ante el ejemplo de una vida plena al servicio de la razón y de la fe, en una conjunción no siempre fácil de sobrellevar.

“Yo no puedo dividirme, soy sacerdote católico, decía Armando en una entrevista al historiador Gabriel García Higueras-. Creo que la historia es una conjunción de la libertad humana y los planes incognoscibles de Dios – no por incognoscibles menos reales–. No sabemos hacia donde nos va a llevar el curso de la historia; pero sabemos –y eso lo dice San Pablo claramente– que todas las cosas contribuyen al bien de los que aman a Dios. Esa, es una visión de fe”.

Es en esa visión en la que nuestra mirada hacia el futuro, personal y colectivo, se dirigen en tiempos de incertidumbre, en los que hoy más que nunca, el testimonio de un hombre como Armando Nieto Vélez, de la Compañía de Jesús, nos arroja una luz en el camino, alumbrada por las virtudes que todos reconocimos en él y que son signo claro de la filiación que nos recuerda el Hijo en el Evangelio de hoy, pues, ser amable y humilde, fueron para muchos de nosotros, un rostro de ese Dios que nos acoge más allá de nuestras limitaciones e imperfecciones. Que este Señor da la Vida y la Bondad, te acoja a ti también Armando, desde la fuente del amor y humildad, que hicieron posible tu corazón sencillo y caritativo que compartiste con generosidad con todos nosotros. Que así sea.

P. Juan Dejo Bendezú, S.J.

* * *

Revista Peruana de Derecho Internacional, Tomo LXVII, N° 156,
se terminó de imprimir el 31 de agosto del 2017,
por  EDICIONES MISKY, teléfono 999-604-849
E- mail: edicionesmisky@hotmail.com
freddygalvezr@hotmail.com
edicionesmisky@yahoo.es
RUC N° 10067457876