





*REVISTA PERUANA  
DE  
DERECHO INTERNACIONAL*

ÓRGANO DE DIFUSIÓN DE LA SOCIEDAD PERUANA  
DE DERECHO INTERNACIONAL



TOMO LXVIII MAYO - AGOSTO 2018 N° 159

LIMA - PERÚ

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL  
TOMO LXVIII MAYO - AGOSTO 2018 N° 159

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

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

Sociedad Peruana de Derecho Internacional  
Jr. A. Miró Quesada N° 247, Oficina N° 508, Edificio “Rimac International”,  
Lima 1 - Perú  
Teléfonos: 204-3532; 204-3531; 204-3530  
Página Web: [www.spdi.org.pe](http://www.spdi.org.pe)  
E-mail: [spdi@spdi.org.pe](mailto:spdi@spdi.org.pe)  
Blog institucional: [spdi.blogspot.es](http://spdi.blogspot.es)  
Facebook: Sociedad Peruana de Derecho Internacional

Se terminó de imprimir en setiembre del 2018 en



EDICIONES MISKY  
de Freddy Gálvez Romero  
en Jr. Pariacoto N° 179-199, Breña

Lima - Perú

Tiraje 1000 ejemplares

Reservados todos los derechos de reproducción total o parcial

*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**

Óscar Maúrtua de Romaña

### **Vice Presidente**

Hernán Couturier Mariátegui

### **Secretario**

Miguel Ángel Rodríguez Mackay

### **Tesorero**

Alexander Antialón Conde

### **Vocales**

Juan Álvarez Vita

Alejandro Deustua Caravedo

Gonzalo García Calderón Moreyra

Oscar Schiappa-Pietra Cubas

## COMISIÓN DE LAREVISTA

Belevan-McBride, Harry

Deustua Caravedo, Alejandro

Hernández Campos, Augusto

Pérez Sánchez-Cerro, José Luis

Schiappa-Pietra Cubas, Oscar

## MIEMBROS EMÉRITOS

Aramburú Menchaca, Andrés

Arias-Schreiber Pezet, Alfonso

Bákula Patiño, Juan Miguel

Belaunde, Víctor Andrés

Bustamante y Rivero, José Luis

Deustua Arróspide, Alejandro

García Bedoya, Carlos

García-Sayán, Enrique

Marchand Stens, Luis

Porras Barrenechea, Raúl

Ulloa Sotomayor, Alberto

## MIEMBROS TITULARES

Alvarez Vita, Juan

Alzamora Traverso, Carlos

Basombrió Zender, Ignacio Guillermo (\*)

Belaunde Moreyra, Martín

Belevan-McBride, Harry

Chávez Soto, Jorge

Couturier Mariátegui, Hernán

De Soto Polar, Alvaro

De Trazegnies Granda, Fernando

Deustua Caravedo, Alejandro

Ferrero Costa, Eduardo

Ferrero Costa, Raúl

García Belaunde, Domingo

García Belaunde, José Antonio

García Calderón Moreyra, Gonzalo

García-Corrochano Moyano, Luis (\*)

García-Sayán, Diego

Guillén Salas, Fernando

Gutiérrez Reinel, Gonzalo

Hernández Campos, Augusto

Luna Mendoza, Ricardo

Mac Lean Ugarteche, Roberto

Maúrtua de Romaña, Óscar

Novak Talavera, Fabián

Palma Valderrama, Hugo  
Pérez de Cuéllar, Javier  
Pérez Sánchez-Cerro, José Luis  
Revoredo de Mur, Delia  
Rodríguez Cuadros, Manuel  
Rodríguez Mackay, Miguel Ángel  
Roncagliolo Higuera, Nicolás

Schiappa-Pietra Cubas, Oscar  
Sosa Voysest, Claudio  
Tudela van Breugel Douglas, Francisco  
Valdez Carrillo, Jorge  
Vera Esquivel, Germán  
Villarán Koechlin, Roberto  
Wagner Tizón, Allan

### MIEMBROS ASOCIADOS

Agüero Colunga, Marisol (\*)  
Alcalde Cardoza, Javier  
Antialón Conde, Alexander (\*)  
Astete Rodríguez, Elizabeth (\*)  
Brousset Barrios, Jorge  
Chuquihuara Chil, Luis (\*)  
Dañino Zapata, Roberto  
De Althaus Guarderas, Miguel  
Echeverría Herrera de De Pury, María E. (\*)  
Kisic Wagner, Drago  
Lázaro Geldres, Jorge  
Lévano Torres, Oscar

Lozada Tamayo, Samuel  
Mariátegui Malarin, Juan (\*)  
Meier Espinosa, José A. (\*)  
Pinto-Bazurco Barandiarán, Jose F. (\*)  
Pinto-Bazurco Rittler, Ernesto  
Ruda Santolaria, Juan José (\*)  
Saavedra Calderón, José Antonio (\*)  
Salmón Gárate, Elizabeth  
Sandoval Aguirre, Oswaldo (\*)  
Velásquez Rivas-Plata, Elvira  
Vigil Toledo, Ricardo (\*)  
Yrigoyen Yrigoyen, Martín

(\*) PARA CEREMONIA DE INCORPORACION FORMAL

### MIEMBROS CORRESPONDIENTES

Buergenthal, Thomas (Estados Unidos)  
Cho, Key Sung (Corea)  
Furnish, Dale Beck (Estados Unidos)  
Ikeda, Daisaku (Japón)

Llanos Mansilla, Hugo (Chile)  
Noboa Bejarano, Gustavo (Ecuador)  
Wolff, Francis (Francia)

### COORDINADOR GENERAL

Alexander Antialón Conde



## SUMARIO

Pág.

### ARTÍCULOS

- Acuerdos internacionales relacionados con las migraciones  
**Oscar Maúrtua de Romaña** 13
- La victoria de la paz y de la hermandad entre el Perú y el Ecuador,  
20 años después  
**Fernando de Trazegnies Granda** 29
- La inestabilidad económica y jurídica debilita las relaciones globales  
**Ignacio Basombrío Zender** 37
- El constructivismo en las relaciones internacionales  
**José Luis Pérez Sánchez-Cerro** 49
- La democracia en América Latina y su relación  
con el pensamiento político europeo  
**Francisco Miró Quesada Rada** 81
- El derecho comunitario andino y su desarrollo normativo  
**Walker San Miguel Rodríguez** 101
- La debida diligencia y su importancia para el cumplimiento  
efectivo de los tratados internacionales de derechos humanos  
**Hugo Rodríguez Brignardello** 117
- Una aproximación histórico-jurídica al laudo sobre el transporte  
de chinos culíes hacia el Perú a fines del siglo XIX  
**Juan Fuentes / David Sánchez / Antonio Moreno** 143

## APUNTES INSTITUCIONALES

- Actividades, Documentos y Pronunciamientos  
(Período Mayo - Agosto de 2018) 171

## RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- *Corrupción, Justicia y Violencia*, de Roberto MacLean Ugarteche.  
**Alexander Antialón Conde** 183
- *La República inconclusa*, de Raúl Chanamé Orbe.  
**Alexander Antialón Conde** 185
- *Peruvian Foreign Policy and International Law. Four Essays*, de Germán Vera Esquivel.  
**Alexander Antialón Conde** 186
- *Revista Peruana de Ciencia Política*, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.  
**Alexander Antialón Conde** 188
- *Estados homogéneos y Estados diversos. El caso peruano*, de Arturo Seminario Dapello.  
**Karla Delgado Pardo** 189

## CALENDARIO DE SUCESOS INTERNACIONALES

- Calendario de sucesos internacionales  
**José Luis Naupari Robledo** 195

## FE DE ERRATAS

- Fe de erratas del artículo “La capitalidad de Jerusalén y su incidencia en los Derechos Humanos” del Embajador Juan Álvarez Vita, publicado en la edición N° 158 Tomo LXVIII Enero-Abril 2018 199

## ARTÍCULOS



# ACUERDOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LAS MIGRACIONES

*Oscar Maúrtua de Romaña\**

## RESUMEN

El Perú es parte de diversos tratados, a nivel global, regional y bilateral, que le generan obligaciones específicas con la población migrante. Si bien existe una normativa relacionada a los derechos humanos de los migrantes, todo migrante que llega a un país debe respetar las leyes nacionales. En el presente artículo abordamos los acuerdos y convenios internacionales que competen tener en cuenta al Estado peruano.

## ABSTRACT

Perú is part of various treaties, at a global, regional and bilateral level, which generate specific obligations to the migrant population. Although there is a regulation related to the human rights of migrants, every migrant who arrives in a country must respect national laws. In this

---

\* Embajador y Jurista. Graduado de la Pontificia Universidad la Católica del Perú (PUCP) como Bachiller en Humanidades. Licenciado en Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Licenciado en Relaciones Internacionales de la Academia Diplomática del Perú. Maestría en Gestión Pública por la Universidad Tecnológica del Perú (UTP). Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI). Miembro del Consejo Consultivo de la Presidencia del Poder Judicial. Ex Vice Ministro y Secretario General de Relaciones Exteriores; y ex Canciller de la República.

article we deal with the international agreements and conventions that are incumbent upon the Peruvian State to take into account.

**Palabras clave:** Migraciones Internacionales, Acuerdos y Convenios Internacionales, Comunidad Andina de Naciones - CAN, Mercado Común del Sur - MERCOSUR, Alianza del Pacífico, Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR, Organización de los Estados Americanos - OEA, Organización Internacional para las Migraciones - OIM, Superintendencia Nacional de Migraciones, Ministerio de Relaciones Exteriores.

**Keywords:** International Migrations, International Agreements, Andean Community of Nations - CAN, Common Market of the South - MERCOSUR, Pacific Alliance, Union of South American Nations - UNASUR, Organization of American States - OAS, International Organization for Migration - IOM, National Migration Superintendence, Ministry of Foreign Affairs.

- - -

## 1. INTRODUCCIÓN

Se entiende por migraciones al desplazamiento de personas que tienen como intención mudar de residencia desde su lugar de origen, atravesando límites geográficos y administraciones estatales, para asentarse en el lugar de destino para su desarrollo progresivo.

El Perú ha firmado diversos tratados internacionales (globales, regionales y bilaterales) que le generan obligaciones específicas con la población migrante. Los temas migratorios están, en primer lugar, al amparo de la normativa internacional de los Derechos Humanos. Por ello, cuando se considera la legislación internacional que le compete a la población migrante, se recoge la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados básicos del Sistema Universal, y en el ámbito regional la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), entre otros. Si bien existe una normativa relacionada a los derechos humanos de los migrantes, todo migrante que llega a un país debe respetar las leyes nacionales.

Consideramos que la migración en forma regular, ordenada y segura, siempre contribuye al desarrollo de los países tanto de origen como de destino. En ese sentido, existen diversas experiencias a nivel global que han venido evidenciando cómo el trabajo articulado de los Estados con las diásporas puede devenir en beneficios concretos para los países de origen, no solamente a través del direccionamiento productivo o bancarización de las remesas, sino también a través de la conformación de grupos altamente calificados de migrantes para futuros intercambios académicos y profesionales en el ámbito empresarial y público en diversos rubros del desarrollo y la innovación.

## **2. LOS ACUERDOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES**

### **2.1. A nivel global**

Los primeros acuerdos internacionales para migrantes nacieron en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y buscan proteger sus derechos laborales (el Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes y el 143 sobre la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes). Posteriormente, en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas se firmó la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985). La evolución de la visión sobre las migraciones ha ido influyendo en las distintas normativas e incluso en la institucionalidad elegida para implementar políticas al respecto. Por ejemplo, antes la visión era de facilitar trámites consulares, en cambio ahora la visión está enfocada en garantizar derechos. (OIM 2015: 14).

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF) adoptada en 1990 en el marco de la ONU y en vigor en 2003, es la normativa más importante en la materia. Al respecto, sintetizamos y destacamos los principales derechos de los migrantes consagrados en dicha Convención: (OIM 2015: 16)

- La protección contra la expulsión colectiva y/o arbitraria (Art. 22).
- Que los Estados Partes adopten medidas adecuadas para asegurarles que no sean privados de ningún derecho a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. (Art. 25).
- La libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente su residencia (Art. 39).
- Que los Estados Partes promuevan condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato (Art. 43).
- Que sus familiares también gocen de igualdad de trato, así como a políticas encaminadas a la integración de sus hijos (Art. 45).
- La libertad para elegir su actividad remunerada (Art. 52).
- Que los Estados Partes colaboraren entre sí para promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas (Art. 64).
- Que los Estados adopten las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso mediante la imposición de sanciones (Art. 67).
- La adopción de medidas que promueven la regularidad migratoria (Art. 69).

Con relación al ámbito europeo cabe destacar el tema de la exención de la *Visa Schengen* que ya favorece a todos los peruanos que viven en ese espacio y que pueden ya -con el pasaporte biométrico, garantizando que tienen un hotel registrado en el país de destino y una cantidad de dinero- viajar a Europa sin necesidad de una visa.

## **2.2. A nivel regional**

### **2.2.1. Comunidad Andina de Naciones - CAN**

La CAN es una comunidad de países que se unen voluntariamente con el objetivo de alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, suramericana y latinoamericana.



Los países que la integran- Bolivia, Colombia, Ecuador y el Perú- están unidos por el mismo pasado, una variada geografía, una gran diversidad cultural y natural, así como por objetivos y metas comunes (CAN, 2018).

La Comunidad Andina (CAN) es el órgano regional que más ha influido en la normativa peruana con respecto a las migraciones porque, debido a su carácter supranacional, las Decisiones de la CAN se incorporan de manera inmediata y automática en la normativa nacional y no requieren de un proceso de ratificación por parte de los países. Como la normativa comunitaria tiene como objetivo la integración, lo que se busca es que las normas sean de carácter autoaplicativo, sin procedimiento interno. En ese sentido, cualquier normativa nacional que se forje no puede ir en contra del instrumento supranacional. Hasta el momento, la Comunidad Andina ha generado diversas normas en materia de política migratoria. Sin embargo, no todas se aplican (aunque se debería), entre otras razones, porque algunas Decisiones no cuentan con reglamentos que guíen su implementación. Es decir, no se sabe cómo se pueden aplicar. Por ello, en muchos casos no hay claridad sobre el impacto de la normativa andina en la población. (OIM 2015: 14).

Aquí algunas Decisiones: (Superintendencia Nacional de Migraciones, 2018).

- Decisión 603 “Participación de la República Bolivariana de Venezuela en la Decisión 503”. 2004.

- Decisión 583 “Sustitución de la Decisión 546, Instrumento Andino de Seguridad Social”. 2004.

- Decisión 561 “Modificación de la Decisión 398: transporte internacional de pasajeros por carretera (condiciones técnicas para la habilitación y permanencia de los omnibuses o autobuses en el servicio)”. 2003.

- Decisión 548 “Mecanismo Andino de Cooperación en materia de asistencia y protección consular y asuntos migratorios”. 2013.

- Decisión 545 “Instrumento andino de migración laboral”. 2003.

- Decisión 526 “Ventanillas de entrada en aeropuertos para nacionales y extranjeros residentes en los Países Miembros”. 2002.
- Decisión 525 “Características técnicas específicas mínimas de nomenclatura y seguridad del Pasaporte Andino”. 2002.
- Decisión 504 “Creación del Pasaporte Andino”. 2001.
- Decisión 503 “Reconocimiento de documentos nacionales de identificación”. 2001.
- Decisión 501 “Zonas de Integración Fronteriza (ZIF) en la Comunidad Andina”. 2001.
- Decisión 459 “Política Comunitaria para la Integración y el Desarrollo Fronterizo”. 1999.
- Decisión 398 “Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera, sustitutoria de la Decisión 289”. 1997.
- Decisión 397 “Tarjeta Andina de Migración (TAM)”. 1996.

### **2.2.2. El Mercado Común del Sur - MERCOSUR**

El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) es un proceso de integración regional instituido inicialmente por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay al cual en fases posteriores se han incorporado Venezuela (suspendida) y Bolivia, ésta última en proceso de adhesión. (MERCOSUR, 2018).

El Perú es un país asociado del Mercosur desde el año 2003 (mediante la suscripción del Acuerdo de Complementación Económica Mercosur-Perú - CMC N° 39/03). Los países Asociados tienen potestad para participar en las discusiones de los Países Miembros del bloque y también para sumarse a una normativa/acuerdo que consideren pertinente. Es así que el Perú se adhirió al Acuerdo de Residencia de Mercosur en el año 2011. Dado el carácter intergubernamental, y no supranacional, de las instituciones del MERCOSUR, sus normas en general no son de aplicación directa. Por ello, la normativa pasó por un proceso de perfeccionamiento

en el Congreso. Pese a que no se generó un reglamento, se desarrolló una cartilla informativa que guía la aplicación del Acuerdo (dando margen a los países para adecuarlo a las normativas nacionales). El Acuerdo ya había entrado en vigencia en los Países Miembros del Mercosur. Así, cuando el Perú firmó el acta de adhesión, entró inmediatamente en vigencia (según indica la misma acta). (OIM 2015: 14).

Cabe destacar que junto con la adhesión al Acuerdo, el Perú ha adoptado normativa adicional complementaria del Mercosur. Destaca la Decisión del Consejo del Mercado Común tomada en noviembre del 2000 “Acuerdo sobre exención de traducción de documentos administrativos para efectos de inmigración entre los Estados Partes del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile”, cuya adhesión peruana fue adoptada en 2014 (MERCOSUR/CMC/DEC. N° 15/14). Según el ex Parlamentario Andino, Alberto Adrianzén, el Acuerdo de Residencia de Mercosur ha superado en alcance la normativa andina, especialmente en lo que se refiere a requisitos para la residencia entre los países signatarios, otorgando facilidades para aplicar al trámite, así como acceso a derechos en un solo instrumento. (OIM 2015: 15).

### **2.2.3. Otras Instituciones regionales con alcance en la migración**

La región cuenta con una vasta diversidad de tipos de asociación entre los países, muchos de los cuales incluyen agendas de trabajo relacionadas con la situación de la población migrante, o más aún, influyen en los lineamientos de política pública de los países. A continuación, reseñaremos brevemente los principales espacios de integración y/o cooperación regional que tienen que ver con la materia.

#### **2.2.3.1. Alianza del Pacífico**

La Alianza del Pacífico nació como una iniciativa económica y de desarrollo entre cuatro naciones de América Latina: Chile, Colombia, México y Perú.

La Alianza del Pacífico es un mecanismo con objetivos políticos principalmente enfocados en temas económicos y comerciales. En aras de facilitando la circulación de los diversos flujos –principalmente de trabajadores– está impulsando la libre movilidad de personas, facilitando la liberación de visas de turismo y negocios entre los Países Miembros que aún la requerían (Perú y México, por ejemplo). Más aún, ha generado programas de intercambio de estudiantes los cuales incluyen permisos para trabajar en los países, a modo de solventar sus gastos mientras estudian. Aunque a la fecha no se regula aún la residencia entre los países, no se puede descartar que esta Alianza le facilite al Perú una futura relación en temas migratorios con los Países Miembros, especialmente con México y Chile, con quienes no se cuenta con ninguna normativa particular para facilitar las migraciones intrapaíses (como ya se tiene con Colombia, tanto en el marco de la CAN como del Acuerdo de Residencia de Mercosur). (OIM 2015: 24).

### **2.2.3.2. Organización Iberoamericana de Seguridad Social**

La Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) es un organismo internacional, de carácter técnico y especializado, que tiene como finalidad promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por el idioma español y portugués mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en Seguridad Social y, en general, en el ámbito de la protección social. (OISS, 2018).

La OISS ha impulsado con otros organismos multilaterales la firma del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. Este fue aprobado por unanimidad por los Jefes de Estado y de Gobierno en el 2007 –y ratificado por el Congreso peruano en 2013– y busca proteger los derechos de los migrantes trabajadores y sus familias “mediante la coordinación de legislaciones nacionales en materia de pensiones, como garantía a la seguridad económica en la vejez (...) de los diferentes Estados Iberoamericanos”. Según mencionó la especialista en migraciones y ex embajadora del Perú en Uruguay, Aida García Naranjo, con este Convenio

“se facilitó la seguridad social a los peruanos en Uruguay”. Por ello, indica, durante su gestión ha trabajado para que los países lo ratifiquen en los Congresos. (OIM 2015: 24).

### **2.2.3.3. Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR**

La UNASUR es una entidad de ámbito internacional que tiene como objetivos construir una identidad y ciudadanía suramericana, al igual que desarrollar un espacio regional integrado. Está formada por los doce estados independientes de Suramérica.

La UNASUR, en el marco de la VI Cumbre de Presidentes, realizada el 30 de noviembre de 2012, ratificó su interés en avanzar hacia una ciudadanía suramericana. Con la Decisión N° 8 de 2012, el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno dio inicio a la construcción de la Ciudadanía Suramericana “a partir de su dimensión migratoria, considerando la ampliación de los acuerdos regionales, subregionales y bilaterales”. Para ello, creó un Grupo de Trabajo que elaboró una Hoja de Ruta y una nota conceptual que fue presentada y es la base del debate de Unasur al respecto. Este bloque regional, en crisis, estaba enfocado en trabajar por la homologación de títulos e impulsar que los 12 países faciliten el tránsito y la residencia entre ellos, para lo cual se venía trabajando especialmente con Guyana y Surinam. (OIM 2015: 24).

### **2.2.3.4. Organización de Estados Americanos - Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)**

A través del trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, la OEA ha monitoreado periódicamente la situación de las personas en contexto de movilidad en la región. Esto “con el propósito de garantizar el reconocimiento de las personas en el contexto de la movilidad humana como sujetos de derecho y el goce efectivo de sus derechos.(...) También ha impulsado el desarrollo jurisprudencial y de las

opiniones consultivas que se han desarrollado con relación a estas personas”. (OIM 2015: 25).

#### **2.2.3.5. Conferencia Suramericana sobre Migraciones - CSM**

La CSM se inició con el apoyo técnico de la OIM y se consolidó como espacio privilegiado para discutir sobre las diversas aristas de la problemática migrante. No toma decisiones vinculantes, pero sí genera un espacio de coordinación y cooperación muy valioso para avanzar en los lineamientos de políticas regionales (OIM 2015: 25). La última Conferencia se realizó en Montevideo, del 14 al 16 de noviembre de 2017. En la Declaración denominada “La inclusión e integración de las personas migrantes más allá de las fronteras territoriales” ratificó la plena vigencia de sus principios y lineamientos.

### **2.3. A nivel bilateral**

El Perú ha suscrito diversos acuerdos bilaterales para regular la situación migratoria. Podemos citar los siguientes: (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2018)

- Protocolo Adicional al Convenio de Migración entre las Repúblicas del Perú y de Argentina. 21/12/1999.

- Memorándum de Entendimiento para regularizar la situación migratoria de ciudadanos peruanos y bolivianos. 27/07/2001.

- Protocolo Adicional al Convenio de Migración entre la República del Perú y la República de Argentina. 16/12/2002.

- Acuerdo entre la República del Perú y el Reino de España para la Cooperación en Materia de Inmigración. 06/07/2004.

- Memorándum de Entendimiento sobre cooperación en asuntos migratorios entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República Italiana. 12/10/2004.

- Memorándum de Entendimiento sobre cooperación laboral y migratoria entre la República del Perú y la República de Chile. 22/08/2006.

- Enmienda al Acuerdo de Regularización Migratoria entre la República del Perú y la República de Bolivia. 09/01/2007.

- Enmienda al “Memorándum de Entendimiento sobre Cooperación Laboral y Migratoria entre la República de Chile y la República del Perú”. 18/04/2007.

- Enmienda al “Acuerdo para regularizar la situación laboral y migratoria de los nacionales del Ecuador y del Perú en la zona de integración fronteriza ampliada”. 26/04/2007.

- Acuerdo ampliatorio para regularizar la situación laboral y migratoria de nacionales del Perú y del Ecuador en la región de integración fronteriza ampliada. 19/02/2008.

- Estatuto migratorio permanente peruano - ecuatoriano. 25/10/2008.

- Adenda de enmiendas del estatuto migratorio permanente ecuatoriano-peruano. 16/09/2009.

- Reglamento de tránsito de personas y vehículos terrestres del convenio entre Perú y Ecuador sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves. 24/08/2010.

- Acuerdo entre la República del Perú y la República Oriental del Uruguay sobre cooperación en asuntos migratorios. 25/01/2011.

- Acuerdo marco de asistencia y cooperación en materia migratoria entre Colombia y Perú. 06/03/2012.

Además, hay otros Acuerdos/Convenios Internacionales más antiguos, como: (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2018)

- Protocolo sobre limitación de la inmigración china. 25/08/1909.

- Procedimiento transitorio a que se ajustará la concesión del permiso para el regreso al Perú de los antiguos residentes chinos. 29/02/1932.

- Régimen establecido para el regreso de los antiguos residentes chinos. 25/10/1934.

- Régimen para el ingreso al país de las esposas de residentes chinos. 07/10/1936.

- Régimen de control de inmigrantes chinos. 19/06/1941.

- Acuerdo sobre Migración con la Organización Internacional del Trabajo. 3/04/1951.

Cabe resaltar la relevancia de los acuerdos/convenios bilaterales, que son de implementación más fácil, pues suelen responder menos a una intención política, y más a una necesidad concreta identificada por las poblaciones de los países (usualmente en zonas de frontera). Es mucho más efectivo un acuerdo bilateral, que genera comisiones mixtas, las cuales se reúnen y determinan qué necesitan. El Perú ha desarrollado acuerdos amplios con los países con los que tiene frontera, que suponen reuniones y gabinetes binacionales y que incluyen la dimensión migratoria, así como funciones y actividades específicas para avanzar en ella. En líneas generales, los acuerdos a los que se ha comprometido el Perú versan sobre diversos aspectos de la problemática de los migrantes, según su enfoque y objetivos, entre los que destacamos aquellos que buscan: (OIM 2015: 15)

PROTEGER a población explotada o en situación de vulnerabilidad;

REGULARIZAR a las personas que están en situación irregular, y con ello en una situación de vulnerabilidad;

FACILITAR el libre tránsito de las personas;

NORMAR la residencia e inmigración de personas extranjeras;

HACER EFECTIVO EL ACCESO a derechos de las personas migrantes. Entre ellos podemos señalar la Seguridad Social y/o el régimen pensionario;

REGULAR y asegurar las condiciones laborales; y,



### AVANZAR en la equivalencia de títulos académicos.

Es relevante conocer y aplicar la normativa mencionada porque permite al Estado peruano cumplir con sus obligaciones internacionales respecto a los migrantes.

Por otro lado, cabe recordar que el Perú cuenta con más de 3 millones de peruanos residiendo en el exterior (los mismos que remesan al Perú más de tres mil millones de dólares anuales en los últimos años) y acoge asimismo a más de 90 mil extranjeros. En tal sentido y en el marco de una política nacional migratoria, devino importante la creación en el 2011 de la comisión multisectorial permanente denominada Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria (MTIGM), instancia adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores e integrada por 20 sectores Miembros y 03 Observadores. Asimismo, el 2017 a iniciativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se aprobó la Política Nacional Migratoria 2017-2025 que tiene como finalidad garantizar una eficiente articulación interinstitucional e intergubernamental de la gestión migratoria. Además, permite articular y alinear la administración y gestión pública en todos sus esfuerzos en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familiares, en sus actividades relacionadas a los cuatro ejes temáticos desarrollados por la MTIGM: (i) peruanos y peruanas con voluntad de migrar; (ii) población peruana que vive en el exterior; (iii) connacionales que retornan al Perú; y, (iv) personas extranjeras que han escogido al Perú como un país de tránsito o de destino.

Asimismo, debemos tener en cuenta que el Bicentenario de la Independencia del Perú se celebra el 2021 y que la Patria es de todos, porque perseguimos el anhelo y visión de un destino nacional allende y aquende las fronteras, ambicionando fortalecer las comunidades peruanas y la política pública común de la Nación y que estas ideas encuentren realización política a través de representantes ante el Congreso de la República que sepan interpretar los anhelos, aspiraciones y lucha contra las frustraciones de millones de peruanos que viven fuera de la Patria. Han transcurrido décadas de estudios y debates sobre la necesaria creación

del Distrito Electoral N° 27 o Quinto Suyo, dando como resultado diversas proclamas y pronunciamientos a favor emitidos por distinguidas personalidades y entidades especializadas como la Organización Internacional para las Migraciones - OIM.

### 3. CONCLUSIONES

Es importante que el Perú priorice la firma de acuerdos y convenios con los países donde existen mayor cantidad de peruanos como Estados Unidos, Italia, España, Argentina Italia, Chile, Japón y Venezuela principalmente. Los Convenios más importantes son los de seguridad social y portabilidad de pensiones, así como los de evitar la doble tributación.

Asimismo, es necesaria la suscripción de convenios y acuerdos entre el Ministerio de Trabajo del Perú con los Ministerios de Trabajo de la Alianza del Pacífico, APEC y los principales países de destino, para realizar los catálogos de difícil cobertura y potenciar los servicios de empleo con un enfoque prospectivo; esto tendría un impacto directo en las propuestas educativas que se formulen en las universidades e institutos de formación profesional.

### BIBLIOGRAFÍA

- ALTAMIRANO, T. (2009). *Migración, remesas y desarrollo en tiempos de crisis*. Lima: UNFPA. Fondo de Población de las Naciones Unidas; Pontificia Universidad Católica del Perú. Centro de Investigaciones Sociológicas, Económicas, Políticas y Antropológicas.
- COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES - CAN. <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU&title=somos-comunidad-andina> (Consulta el 15 de junio de 2018).
- MAÚRTUA DE ROMAÑA, Oscar. (Editor) *Impacto de las Migraciones Internacionales en el desarrollo del Perú*. Lima, diciembre de 2017.

- MERCADO COMUN DEL SUR - MERCOSUR. <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3862/11/innova.front/en-pocas-palabras> (Consulta el 15 de junio de 2018).
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Información proporcionada por la Dirección General de Tratados. Lima, 2018.
- ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL (OISS). <http://www.oiss.org/Que-es-la-OISS.html> (Consulta el 15 de junio de 2018).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM. “Informe técnico sobre acuerdos en materia migratoria”. Documento de trabajo. Lima-Perú, 2015.
- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE MIGRACIONES. <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/normatividad/decisiones-can/> (Consulta el 13 de junio de 2018).

\* \* \*



# LA VICTORIA DE LA PAZ Y DE LA HERMANDAD ENTRE EL PERÚ Y EL ECUADOR, 20 AÑOS DESPUÉS

*Fernando de Trazegnies Granda\**

## RESUMEN

En el presente artículo, el autor realiza una reflexión con motivo del 20° Aniversario de la Paz entre el Perú y el Ecuador. Asimismo, realiza un homenaje a los jóvenes reclutas de ambos países que ofrendaron generosamente sus vidas defendiendo lo que pensaban era una causa justa. Resaltando el parentesco muy próximo entre peruanos y ecuatorianos, repasa y medita aspectos del conflicto y la paz que se alcanzó, desde su enfoque como Presidente de la delegación peruana que estaba tratando el tema con el Ecuador, y luego como Canciller.

## ABSTRACT

In the present article, the author makes a reflection on the occasion of the 20th Anniversary of Peace between Peru and Ecuador. It also pays tribute to young recruits from both countries who generously gave their

---

\* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor principal de la Facultad de Derecho de la PUCP y Decano de la misma entre 1976-1987. Realizó estudios de Doctorado en la Universidad de París (1964-1965) y ha sido *Visiting Scholar* en la Harvard Law School. Fue Ministro de Relaciones Exteriores y como tal firmó en 1998 el Acuerdo Definitivo de Paz, Amistad y Límites con el Ecuador.

lives defending what they thought was a just cause. Highlighting the very close kinship between Peruvians and Ecuadorians, he reviews and meditates aspects of the conflict and the peace that was reached, from his approach as President of the Peruvian delegation that was discussing the issue with Ecuador, and then as Chancellor.

**Palabras clave:** Paz - Conflicto - Perú - Ecuador - Jóvenes reclutas - Tiwinza - Países Garantes.

**Keywords:** Peace - Conflict - Peru - Ecuador - Young recruits - Tiwinza - Guarantor Countries.

- - -

¿Cómo definir en unas pocas líneas las complejas relaciones entre Ecuador y Perú durante muchas décadas? Fue, sin duda, un período confuso y trágico en la historia de los dos países, con múltiples encuentros pequeños y grandes que afectaron nuestra paz y la amistad de nuestros pueblos. Pero, felizmente, se logró un final feliz que era lo deseado y esperado por todos.

Los debates jurídicos sobre las fronteras que ocuparon esos años, fueron duros y algunas veces se desbordaron, sobrepasando el nivel jurídico-diplomático para dar lugar a guerras en las que nadie ganó sino que los dos países perdieron. Particularmente, debería decir –con pena y con vergüenza– que quienes sufrieron en verdad estas pérdidas no fueron los juristas y diplomáticos que discutieron el tema sino esos jóvenes reclutas de ambos países, que tanto prometían para el Perú y el Ecuador, y que fueron llamados a pelear entre sí y a morir por un conflicto absurdo que ellos mismos no entendían y que finalmente cayeron muertos o fueron inhabilitados de por vida en una lucha que nunca debió haber tenido lugar.

En mi opinión, esas personas ofrendaron generosamente su vida por su patria, motivo por el cual merecen el mayor reconocimiento de sus respectivos países. Y yo agregaría que, en una perspectiva de post-guerra, ese reconocimiento debe ser recíproco porque cada uno de nuestros soldados –aun cuando estuvieran enfrentados– cayeron defendiendo

honestamente lo que pensaba que era una causa justa desde su punto de vista. Esos jóvenes que, aun cuando pelearon unos contra otros, murieron o fueron mutilados con honor y con bravura, deben tener el respeto del Ecuador y del Perú.

Pero las guerras fratricidas no deben repetirse porque tanto el Ecuador como el Perú tenemos verdaderos enemigos comunes a los cuales hay que combatir conjuntamente con todas nuestras fuerzas y que están más allá de las controversias tradicionales. Esos enemigos son la pobreza, el subdesarrollo, la violencia interna y la desintegración política.

Debemos también tener en cuenta que el Ecuador y el Perú tenemos, sin duda, un parentesco muy próximo, guste a quien le guste y disguste a quien le disguste.

Don José de la Riva Agüero, un gran intelectual peruano, decía que todos los países iberoamericanos somos hermanos porque tenemos el mismo padre español, aunque nuestras madres indias fueran diferentes. Pero, en realidad, somos doblemente hermanos si tenemos en cuenta la madre Inca de los actuales peruanos y ecuatorianos. En todos los países latinoamericanos nuestras madres indias son diferentes, mientras que nuestro padre español es el mismo. Pero, como lo he insistido en varias ocasiones avanzando en el camino abierto por Riva Agüero, sucede que los peruanos y los ecuatorianos somos hermanos de padre y madre: nuestro padre español que fue común en ambas naciones actuales, tuvo como compañera y madre nuestra a la misma cultura Inca. Por tanto, los lazos entre Ecuador y Perú son ancestrales y dobles: tanto por el lado del padre español, que nos vincula a ambos con la cultura occidental, como por la madre india, de origen Inca, somos hermanos dobles. Nuestra identidad cultural proviene de la misma fructífera aleación entre lo occidental (en su versión española) y lo incaico.

Pese a una tan grande homogeneidad en la matriz cultural e histórica, una vez independientes nos vimos envueltos en un conflicto de vecinos. Y, ciertamente, cuando los vecinos son además hermanos, las cosas se ponen más antipáticas.

Durante más de un siglo y medio hemos discutido acerca de nuestras fronteras. Sin embargo, lo importante no son las fronteras materiales sino las espirituales, particularmente en un mundo que tiende a globalizarse y donde la compenetración regional es de la mayor importancia. Más allá de los límites territoriales, lo grave era que nuestros países –unidos en todos sus aspectos– se habían alejado uno del otro y se habían convertido en enemigos. Al principio, la enemistad era jurídica y se expresaba a través de negociaciones y arbitrajes. Más tarde, esta animosidad hizo sonar las trompetas militares y se transformó en guerra. Y es así como tuvimos varios episodios fratricidas.

Luego del último encuentro bélico entre el Perú y el Ecuador en 1995, los dos países buscaron una forma de llegar a un acuerdo. Tiwinza, el territorio peruano que había sido ocupado por Ecuador por las tropas ecuatorianas, no se rindió nunca ante las tropas peruanas sino que se entregó a los países garantes. A partir de este momento –y siempre con el apoyo de los países garantes– se acordó un intenso pero honesto cambio de ideas entre el Perú y el Ecuador. El Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, Francisco Tudela, nombró una comisión para discutir el tema.

En el año de 1997, el Dr. Tudela deja el Ministerio y es el señor Eduardo Ferrero –que había sido mi alumno en la Universidad– quien fue nombrado Ministro de Relaciones Exteriores. Dado que falleció el Presidente de la Delegación que estaba tratando el tema con Ecuador, el Ministro Ferrero me solicitó que yo asumiera ese cargo; lo que acepté de muy buena gana dado que soy un entusiasta de la paz.

Las conversaciones se realizaban básicamente en el Brasil y, al parecer, el avance había sido muy pobre. Todos, peruanos y ecuatorianos presentes, ya éramos muy buenos amigos. Pero no encontrábamos la puerta de la paz que pudiera ser recorrida por ambos.

Sin embargo, un día recibí en mi Estudio de Abogados la llamada del Presidente Fujimori quien me dijo que en unos minutos llegaría a mi oficina un ecuatoriano enviado por el Presidente del Ecuador para



conversar de una manera más directa. La reunión fue muy positiva y simpática pero no se encontraba la forma de unificar los criterios.

El Presidente Fujimori me envió entonces, con el mayor secreto, a Ecuador para tener una reunión personal con el Presidente Jamil Mahuad, quien había asumido el cargo hacía solamente 15 días.

La reunión con el Presidente Mahuad y con su Ministro de Relaciones Exteriores, José Ayala, fue sumamente franca y con mucha buena fe de ambos lados en busca de una paz verdadera.

El Presidente Mahuad me preguntó por qué estaba yo metido en este asunto si no era diplomático. Le contesté que, en todo caso, era un amante de la paz y de la hermandad.

Además, le mencioné una lista larga de situaciones y hechos que unían profundamente a los dos países; y que me parecía que era muy triste que todo ello estaba siendo dejado de lado y reducido a enfrentamientos de fuerzas militares.

Le pregunté al Presidente si conocía el Señor de los Milagros y me contestó afirmativamente y agregó que le llamaba mucho la atención los cientos de fieles que seguían la procesión. Entonces le informé que la imagen que va unida al anda y a la que mira la gente es la Virgen de la Nube. Se quedó totalmente desconcertado porque esa Virgen es la Patrona de Quito. También le pregunté si conocía Torre-Tagle. Me contestó que sabía que era el Ministerio de Relaciones Exteriores y que le daba muchos dolores de cabeza. Pero, le dije, “creo que usted no sabe que ese local que viene desde el Virreinato perteneció a una familia ecuatoriana, quiteña, los Ortiz de Zevallos, dado que los Tagle no tuvieron hijos varones y la hija mayor contrajo matrimonio con esa persona ecuatoriana”.

El Presidente Mahuad estaba bastante asombrado y contento, por lo que rápidamente empezamos a tutearnos. “¿Qué más hay?”, me preguntó entusiasmado. “Pues”, le contesté, “me da mucho gusto también visitar este Palacio de Gobierno donde habitó uno de mis tatarabuelos”. Me parece que Jamil Mahuad estaba ya creyendo que estas eran ideas mías. Pero le

expliqué que mi antecesor Pedro Vásquez de Velasco, fue Presidente de la Audiencia de Quito y tuvo que hacer frente a una erupción del volcán Pichincha en Quito, en 1660.

Pasamos a hablar del problema existente entre Perú y Ecuador y no encontrábamos el camino de la paz. El Presidente Mahuad me invitó a almorzar y comimos los dos solos, dándole vueltas a los asuntos.

Vimos, como era obvio, que el problema estaba en Tiwinza, que Ecuador quería de todas maneras que fuera suya cuando no lo era según los mapas. Es entonces que yo le pregunté cuál era la razón por la que Ecuador insistía tanto en Tiwinza.

Me dijo que ese era un lugar donde habían muerto y estaban ahí enterrados un grupo importante de soldados ecuatorianos. Yo le dije que se había hablado de la posibilidad de que se reconociera una propiedad – no un territorio– de Ecuador. Pero me comentó que eso tampoco gustaba. Parecía que estábamos Atascados.

De pronto sentí literalmente una luz que me abría un nuevo espacio. Recordé cuando era niño a mi padre, de nacionalidad belga, comentando las inmensas cantidades de muertos durante la Segunda Guerra Mundial y del tratamiento que se les había dado. Y entonces le dije a Jamil: “¿Y qué te parece si hacemos como en Europa: crear un cementerio de guerra ecuatoriano en Tiwinza? El territorio seguirá siendo peruano pero sobre él, Ecuador podría construir un cementerio de guerra y tener visitas y ceremonias en ese lugar donde están sus muertos”.

Jamil –como era lógico– no podía aceptar una propuesta de esta naturaleza sin consultar a su país. Pero claramente se veía que estaba muy contento y que él creía –como yo también– que eso sería aceptable y honorable para los dos países.

Regresé a Lima y le conté estas conversaciones al Presidente Fujimori, quien se mostró totalmente de acuerdo con tales ideas. Sin embargo, el Ministro de Relaciones Exteriores peruano, Eduardo Ferrero, no participaba de la idea.

El Presidente Fujimori consultó inmediatamente con las personas del Gobierno y con las de las Fuerzas Armadas. Ambas estaban de acuerdo con esta posibilidad de paz definitiva que había quedado abierta.

Para tener mayor seguridad, el Presidente convocó a una reunión en el Palacio de Gobierno con su Ministro de Relaciones Exteriores, Eduardo Ferrero, el Presidente del Consejo de Ministros, tres representantes de cada una de las Fuerzas Armadas y quien escribe este texto. El Presidente preguntó al Ministro de Relaciones Exteriores su posición sobre el tema; y éste declaró rotundamente que ese no era un buen camino y que pronto tendríamos nuevamente dificultades... agregándose las derivadas de este acuerdo que le parecía totalmente negativo. Uno de los nueve miembros de las Fuerzas Armadas que estaba presente le preguntó entonces qué actitud debía tomarse con Ecuador. Y Ferrero contestó: “Estar atentos dentro de una paz armada”. Es entonces que otro miembro de las Fuerzas Armadas manifestó: “¡Qué cosa tan extraña! Los militares hablamos de paz y el Ministro de Relaciones Exteriores nos habla de guerra”.

Unos días después, el Presidente Fujimori me pidió que lo acompañara a New York, donde iba a tener una reunión con el Presidente del Ecuador. En pleno vuelo nos enteramos que el Ministro Ferrero había renunciado. Apenas llegué al hotel llamé a Eduardo Ferrero en Lima y le pedí que no renunciara, insistiendo en que estábamos al fin de este asunto. Pero me contestó que su decisión estaba tomada.

Ya de regreso en Lima, el Presidente me pidió que aceptara el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores. Lo acepté porque me parecía que no podíamos perder la oportunidad de lograr la paz definitiva. Y es así como asumí el encargo de la paz, a lo que me dediqué en compañía del Vice Ministro de Relaciones Exteriores, Embajador Jorge Valdez, quien fue una ayuda extraordinaria para cumplir con este ideal de paz al que nos habíamos comprometido.

Finalmente, llegó la firma de la paz. Esta se realizó en Brasil, dado que este país era quien presidía las representaciones de todos los países sudamericanos que habían colaborado en la búsqueda de la paz.

La sala donde tuvieron lugar las firmas estaba repleta de peruanos y ecuatorianos, pero también representantes de muchos otros países. Era impresionante ver cómo muchos de los espectadores se frotaban los ojos o se secaban con un pañuelo las lágrimas emocionadas.

Luego salimos a la terraza y los grupos de peruanos y de ecuatorianos se daban de abrazos. Recuerdo a un entusiasta grupo de jóvenes empresarios ecuatorianos que se paseaban preguntando a gritos dónde estaban los empresarios peruanos para comenzar a hacer negocios de inmediato. Era ciertamente una broma. Pero era un tipo de broma que revela ese brote de familiaridad y de unión que salía de los corazones de todos los presentes.

Estoy seguro que hemos logrado una paz completa y entusiasta. Y así, estos hermanos de padre y madre juntos hemos logrado una paz afectuosa y próspera.

Han pasado 20 años y me es muy grato saber que todo el esfuerzo y dedicación entregados no fueron en vano, ya que ahora gozamos de una paz plena.

\* \* \*

# LA INESTABILIDAD ECONÓMICA Y JURÍDICA DEBILITA LAS RELACIONES GLOBALES

*Ignacio Basombrió Zender\**

## RESUMEN

El escenario internacional se encuentra afectado por tensiones económicas, que socavan la esencia del multilateralismo y crean problemas para el conjunto de países que integran la comunidad internacional. Retroceder en el tema del multilateralismo no anticipa un final feliz. Por el contrario, abre espacio para el aislamiento, para los conflictos, para las restricciones súbitas y, por ende, para configurar un espacio de inestabilidad que, en mayor medida, afectará a los países emergentes. Lo importante, frente a la escalada proteccionista, es mantener con firmeza los principios esenciales del trato nacional.

## ABSTRACT

The international scenario is affected by economic tensions, which undermine the essence of multilateralism and create problems for all the

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogado Principal del Estudio Flores-Araoz. Ex Presidente (e) de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI). Se ha desempeñado en diversos cargos, entre ellos, Funcionario Internacional de la Junta del Acuerdo de Cartagena, Grupo Andino, (1977-1988); Consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD (1985-1991); Director del Sistema Económico Latinoamericano, SELA, (1986-1991); Consultor de la Comisión Europea (1992); Asesor de Cooperación Financiera Internacional de ALIDE (1993-1997); entre otros.

countries that make up the international community. Going back on the issue of multilateralism does not anticipate a happy ending. On the contrary, it opens space for isolation, for conflicts, for sudden restrictions and, therefore, to configure a space of instability that, to a greater extent, will affect emerging countries. What is important, in the face of protectionist escalation, is to firmly maintain the essential principles of national treatment.

**Palabras clave:** OMC - Estados Unidos de América - comercio internacional - NAFTA - GATT - proteccionismo – economía internacional - Grupo Andino - globalización - competencia.

**Keywords:** WTO - United States of America - international trade - NAFTA - GATT - protectionism - international economy - Andean Group - globalization - competition.

---

El escenario internacional se encuentra afectado por tensiones económicas, que socavan la esencia del multilateralismo y crean problemas para el conjunto de países que integran la comunidad internacional. Se han abierto incógnitas sobre la evolución de la producción, las inversiones y el comercio. Las bases institucionales se han debilitado y crecen la desconfianza y el pesimismo. Los dirigentes de las principales potencias económicas del mundo no encuentran elementos de consenso. En consecuencia, las divergencias en el discurso y, en menor medida, en la adopción de medidas proteccionistas, han iniciado una etapa de inestabilidad no conocida desde la década de los años 80, cuando se inició la Ronda de Uruguay y, posteriormente, se constituyó la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Existe coincidencia en la mayor parte de los analistas de la política comercial internacional sobre la responsabilidad que, en todo este proceso de mutuas desconfianzas, le corresponde al presidente de los Estados Unidos, señor Trump. En su campaña electoral anticipó las líneas maestras de su política. En consecuencia, los desarrollos posteriores no constituyen sorpresas. Fueron, en verdad, previamente anunciados por el mandatario republicano.

Voces sensatas dentro del movimiento conservador de los Estados Unidos y del partido Republicano consideran que “Hacer América Grande, Otra Vez”, tal como lo sostiene el señor Trump, no significa “Hacer América como en 1929”, según la gráfica expresión del Senador Ben Sasse. Tal personaje político no vaciló en advertir que fueron políticas similares las que desencadenaron la Gran Depresión de 1929. Agrego, por mi parte, que el proteccionismo abonó en favor de las tensiones que condujeron a la Segunda Guerra Mundial.

Contrariamente a lo que piensa el mandatario de los Estados Unidos y el grupo cada vez menor del partido Republicano que apoyan sus políticas, el proteccionismo no traerá consigo más y mejores empleos en tal país. No significará, además, liberarse de potencias extranjeras que han acentuado su influencia en la economía como consecuencia de sus exportaciones. Académicos y empresarios consideran que criterios de tal naturaleza constituyen un gran error. En efecto, en una economía como la norteamericana, así como en el resto de países, el aumento de las tarifas aduaneras, y la adopción de otras medidas de restricción al comercio, aumentan los precios y destruyen empleos en el sector de la manufactura. La prestigiosa empresa consultora Baker McKenzie sostuvo, con razón, que “resulta difícil predecir en qué se concretarán los mensajes lanzados por Trump durante su campaña electoral. No obstante, a corto plazo, las empresas deben empezar a identificar los riesgos –y oportunidades– potenciales que se derivan de la agenda internacional y de inversiones”. Agrega, caracterizando la situación derivada del desarrollo del proceso de globalización, que “durante décadas, las empresas multinacionales han sido eslabones en una larga cadena de valor global en la que colaboran con sus socios del NAFTA y otros aliados a nivel mundial para crear, fabricar, distribuir y vender todo tipo de productos”.

La estructura institucional del comercio mundial, dentro de la cual se desenvuelven elementos claves para el desarrollo como las inversiones, se ha basado en el reconocimiento que la interdependencia y lo multilateral priman sobre el aislamiento, el proteccionismo y las medidas unilaterales. En la medida que naciones pequeñas, por necesidades económicas o

consideraciones ideológicas, alteraban las reglas, los efectos en el sistema mundial no tenían importancia relevante. Pero cuando la potencia dominante comienza a patear el tablero, se socavan las bases fundamentales de la economía internacional.

Según lo afirman Ana Swanson y Jack Ewing, en un artículo publicado en *The New York Times*, “la OMC fue empujada a un papel incómodo –y potencialmente perjudicial– como el juez principal en una lucha intensa entre sus miembros más poderosos. El centro de la batalla es si es cierta la afirmación de EE.UU. de que sus amplios aranceles al acero y el aluminio son necesarios para proteger la seguridad nacional o si simplemente se trata de un ardid para proteger a los productores de metal estadounidenses de la competencia mundial”.

Debe tenerse presente, como un obligado telón de fondo, que fueron los Estados Unidos los que impulsaron las estrategias principales para superar el mercantilismo y el proteccionismo en las relaciones económicas internacionales. Luego de la crisis de la deuda externa de 1982, mediante la acción de los organismos financieros internacionales, se establecieron condicionalidades cruzadas, cuyo sustento teórico se encontraba en el denominado Consenso de Washington.

La libertad de comercio, la drástica reducción de los aranceles a la importación y el desmantelamiento de las abundantes medidas para arancelarias, constituyeron elementos centrales de ese proceso destinado a modificar la estructura de las relaciones económicas internacionales y las opciones nacionales de política económica. Ahora, en la actual coyuntura, es el mismo país que impulsó decididamente su creación, el que promueve situaciones que afectan la capacidad de resistencia de la OMC. En tal sentido, al igual que aconteció anteriormente con el GATT, debido a los incumplimientos de los compromisos adoptados, la OMC podría ingresar en una situación de crisis y perder importancia como el foro establecido para resolver disputas comerciales e imponer reglas para mantener el libre comercio.

Conforme lo sostienen Ana Swanson y Jack Ewing, “un fallo contra la administración Trump podría incitar a EE.UU. a abandonar por completo



la OMC. Sin embargo, apoyar la afirmación estadounidense sobre la seguridad nacional también podría disminuir significativamente la autoridad del grupo e impulsar a que otros países empiecen a citar su propia seguridad nacional para hacer caso omiso de reglas inconvenientes en temas como propiedad intelectual, normas ambientales o subsidios agrícolas”.

El profesor Ricardo Bouzas, que ha dedicado largos años al análisis de las relaciones económicas internacionales, efectuó, en una declaración al diario La Nación de Buenos Aires, una reflexión muy oportuna y adecuada para el temporal derivada del proteccionismo y del papel de lo multilateral en la comunidad internacional. Bouzas sostuvo respecto del papel de la OMC que “comúnmente se piensa que es una institución dedicada a liberalizar el comercio. En parte por esa razón, el estancamiento de la Ronda Doha dio lugar a una percepción de pérdida de relevancia. Sin embargo, la OMC tiene un rol igual o más importante: contener los riesgos de guerras comerciales y el aumento del proteccionismo. Este otro papel de la OMC puede volver a ponerla en un rol más central del que ha tenido en el contexto de la retórica de la liberalización continua”.

Todo parece indicar, sin embargo, que los radicales de la administración Trump están más inclinados a bloquear a la OMC que a respetar su capacidad y atribuciones para actuar como un agente catalizador para interrumpir o atenuar las intenciones de guerras comerciales. Por ello, el mismo Bouzas subraya que “es muy probable que asistamos a un período de fuerte retracción del multilateralismo. En esa dirección apunta un fenómeno sobre el que hay más certeza: la dificultad para “gobernar” el proceso de creciente integración económica global en un contexto de heterogeneidad y difusión del poder. Si la agenda comercial de EE.UU. se sigue frustrando en el ámbito multilateral (algo muy probable), la tentación de recurrir a caminos más ríspidos será muy difícil de resistir. El multilateralismo será una víctima inevitable”. Es obvio, en consecuencia, que el proteccionismo de Trump anticipa tensiones y contradicciones en las relaciones internacionales, porque existe un profundo trasfondo político, con una dosis combinada de prepotencia e irresponsabilidad, en el pensamiento del mandatario norteamericano.

Retroceder en el tema del multilateralismo no anticipa un final feliz. Por el contrario, abre espacio para el aislamiento, para los conflictos, para las restricciones súbitas y, por ende, para configurar un espacio de inestabilidad que, en mayor medida, afectará a los países emergentes, que posiblemente perderán inversiones y mercados.

## **LAS DIMENSIONES DEL PROTECCIONISMO**

El proteccionismo no es solo un fenómeno de naturaleza económica en virtud del cual se afectan las relaciones comerciales internacionales. Sus efectos se proyectan, además, en la política tanto al interior de las naciones en las cuales se introducen medidas de control y de regulación, afectando al libre cambio, como a las relaciones entre los Estados.

De alguna manera los cambios que se derivan de las medidas de protección a los mercados internos, constituyen violaciones implícitas de compromisos generales que enmarcan, sobre los principios de la buena fe y de la estabilidad jurídica en las vinculaciones entre los Estados, a las relaciones económicas internacionales.

Los argumentos que se han utilizado principalmente en los Estados Unidos para justificar el proteccionismo se sustentan en un hecho que acredita la realidad: el saldo negativo en las relaciones de intercambio de esa potencia con otros países o grupos de países con los cuales mantiene intercambios comerciales.

En base a una simple interpretación sobre los saldos de la relación, especialmente a partir de la administración del presidente Trump, se afirma, sin ambages, que las restricciones que se pueden imponer constituyen una modalidad de autotutela para efectos de restablecer una situación que podría considerarse como poco favorable para los intereses nacionales de los Estados Unidos.

Sin embargo, tal interpretación simplista no constituye una respuesta que se pueda considerar como adecuada para efectos de interpretar correctamente los fenómenos en curso. En efecto, se tienen que evaluar

otros elementos y variables que permiten establecer una correcta interpretación de las tendencias económicas. Si bien es cierto la potencia del norte tiene un déficit con sus socios comerciales, no es menos cierto que transfiere capitales, exporta su propia moneda sin respaldo suficiente por cuanto esta se emite para cubrir el endeudamiento del Estado, coloca sus obligaciones en los mercados internacionales y, de tal manera, asegura el financiamiento externo para cubrir los gastos fiscales y para mantener los ingresos de la sociedad.

Además, la potencia del norte estimula y desarrolla las principales transformaciones tecnológicas, que marcan la nueva etapa de la economía internacional, sustentada en el conocimiento y en la utilización de las tecnologías de la información. En consecuencia, son las empresas norteamericanas las que mantienen, más allá de las cifras del comercio de importación y exportación de bienes, un liderazgo y dominio sobre la economía mundial en su conjunto, en los sectores de vanguardia que son los que actualmente masifican el acceso a la información, al conocimiento, a las transferencias bancarias (creando el mercado financiero global) y mediante el comercio electrónico a nuevos paradigmas para la comercialización de productos.

Por tanto, el predominio de la economía norteamericana se mantiene en el escenario internacional como consecuencia del fuerte impulso innovador de ese país, cuyas empresas registran los mayores valores de capitalización bursátil en el mundo, debido a la importancia de sus productos y servicios.

En consecuencia, las medidas de aislamiento que acompañan a la concepción del proteccionismo no guardan relación con la economía real y sus tendencias hacia el futuro. Por el contrario, la defensa de áreas manufactureras tradicionales, como el acero, por ejemplo, puede generar alteraciones profundas en las relaciones financieras entre los Estados Unidos y los países que se consideren afectados por las medidas restrictivas y la aplicación de aranceles. Naciones como la República Popular de China, por ejemplo, pueden modificar su patrón de tenencia de activos financieros, desplazando al dólar y las obligaciones emitidas por el Tesoro americano o las empresas de ese país para acumular metales como el oro y otros

instrumentos financieros ajenos a las decisiones norteamericanas para asegurar sus reservas monetarias.

Considero que no tiene sentido, en términos de proyección hacia el medio y largo plazo, que Estados Unidos se haya retirado y, por ende, dejado de participar en el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica. En virtud de tal asociación un grupo importante de naciones, entre las cuales se encuentra el Perú, marcarían nuevos términos de relación económica y comercial en la Cuenca del Pacífico.

Por otro lado, tampoco parece tener sentido y proyección en el tiempo las reiteradas amenazas contra el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, también conocido como NAFTA, por sus siglas en inglés. Tal instrumento ha permitido un desarrollo empresarial importante entre México, los Estados Unidos y Canadá, constituyendo una zona de comercio, de movilización de recursos de capital, de transferencia de tecnología y de protección de los elementos constitutivos de la propiedad intelectual.

En áreas como las finanzas o la innovación tecnológica el ganador neto son los Estados Unidos. Sin embargo, tal factor no se reconoce en la administración del presidente Trump, que antepone los criterios discriminatorios de su política migratoria sobre cualquier otra consideración política o económica. Por tanto, no se le asigna suficiente importancia, al momento de plantear una eventual revisión o denuncia del NAFTA.

En términos políticos, al interior de los Estados Unidos se produce, en la actualidad, una situación paradójica, por cuanto tradicionalmente fueron los republicanos los que impulsaron el libre comercio. En tanto, los demócratas procuraban y apoyaban medidas defensivas en aras de proteger sectores internos de producción y, en tal entendido, a los empleos. Sin embargo, tal histórica diferencia entre las aproximaciones de los demócratas y los republicanos, en materia de opciones frente al comercio internacional han sido alteradas por la administración Trump. Debe recordarse al respecto que, durante las primarias, los precandidatos Clinton y Sanders se mostraron contrarios al Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica que había sido suscrito como un compromiso para la negociación por parte de los

Estados Unidos por el presidente George W. Bush, el año 2005. Ha sido otro republicano, aunque heterodoxo, como Donald Trump, el que ha interrumpido esta opción de relaciones económicas internacionales que históricamente promovió el partido que dice representar.

## **LOS PRINCIPIOS QUE SE DEBEN RESCATAR**

Frente a la confusión producida por las tendencias proteccionistas y las medidas destinadas a desconocer los derechos adquiridos y los compromisos asumidos, es necesario retornar a las fuentes del multilateralismo y de los esquemas integradores abiertos. Constituye el mejor diagnóstico y la respuesta más adecuada frente a situaciones que pueden generar, como respuestas, medidas de retaliación, en un juego peligroso en el cual serán las potencias dominantes las que tendrán los mayores beneficios, además de encontrar pretextos para sustentar sus posiciones unilaterales.

El regionalismo abierto superó la histórica posición de esquemas integradores cerrados, como lo fue el Grupo Andino en su concepción original, por solo citar un ejemplo. Pero, aún en esquemas de tal naturaleza, se respetaron los compromisos asumidos con terceros países, para evitar el colapso de los organismos multilaterales de comercio, como el GATT. Las situaciones producidas en la década de los años 70, justamente por la introducción de medidas restrictivas al comercio y zonas grises, socavaron los cimientos de ese acuerdo general, fruto de la dolorosa experiencia de la Segunda Guerra Mundial y de los antecedentes de las barreras comerciales impuestas después de la crisis del 29.

Cuando el GATT colapsó la respuesta internacional fue avanzar cualitativamente, reconociendo que el comercio era solo uno de los elementos que permitía conformar un espacio económico global caracterizado por el movimiento de personas, capitales, conocimientos, bienes y servicios. La Organización Mundial de Comercio (OMC) fue una respuesta adecuada, institucional y coherente. Si bien es cierto no ha podido consolidar sus resultados y, por el contrario, se han congelado diversas rondas negociadoras, es importante no permitir que ese organismo pierda fuerza y

vigencia en el sistema internacional. Para ello se debe enfatizar en la importancia de la cláusula de la nación más favorecida y el principio del trato nacional, sobre los que se formulan algunas consideraciones:

### **CLÁUSULA DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA**

La cláusula de la nación más favorecida constituye uno de los principios fundamentales para sustentar el proceso de la globalización. Para naciones como el Perú y, en general, para los países en desarrollo, este principio constituye un elemento importante para consolidar su presencia y hacer valer sus derechos en el ámbito del comercio internacional. En la medida en que se adoptan, de manera unilateral, decisiones de carácter proteccionista se descartan los elementos que constituyen a esta institución esencial del comercio mundial. Por tanto, se fortalecen los mecanismos unilaterales y las políticas definidas por las potencias económicas mayores. En tal sentido es importante, en primer lugar, tener un claro concepto acerca de que el principio de nación más favorecida forma parte esencial de los acuerdos comerciales, tanto los de carácter bilateral como los regionales y multilaterales.

Dentro de un proceso de búsqueda de equilibrios y de mutuos beneficios, como el que persigue el proceso de globalización, y que se refleja jurídicamente en los acuerdos adoptados en el marco de la OMC, el trato de nación más favorecida, desde el punto de vista arancelario, determina que las concesiones reconocidas por un país a otro país sean extendidas al resto de países que son parte de los acuerdos con algunas exclusiones, previstas como consecuencia de negociaciones previas. Por ejemplo, en la OMC las concesiones y ciertos compromisos adoptados en los procesos de integración subregional o regional o de acuerdos fronterizos, incluyendo el trato especial para las naciones de menor desarrollo económico relativo, constituyen posibles excepciones al principio general del trato de nación más favorecida.

En términos simples, se trata de una cláusula entre naciones donde los países acuerdan tratarse mutuamente lo mismo que los países que los

tratan mejor. En consecuencia, un Miembro de la OMC debe extender a todos sus socios comerciales cualquier concesión, beneficio o privilegio concedido a otro Miembro, sin restricciones ni condiciones previas. Por tanto, cuando una de las partes altera, en forma unilateral los compromisos vigentes, queda sin efecto un principio esencial de las relaciones entre los Estados y sus sistemas económicos. Tal es la grave consecuencia, más allá de los efectos económicos, de la tendencia proteccionista actual.

## TRATO NACIONAL

Otro de los principios fundamentales contenidos en el ordenamiento internacional del comercio corresponde al trato nacional. La institución se consagró en el denominado GATT 1994. Al igual que el principio de nación más favorecida, el de trato nacional no permite un trato discriminatorio entre productos similares importados y nacionales. En tal sentido es violatorio de ese principio todo instrumento jurídico que favorece a los productos nacionales, sobre la base de consideraciones de política económica interna.

Para las naciones en desarrollo, como el caso del Perú, desconocer el principio del trato nacional significa poner en riesgo su presencia en un escenario internacional que debe estar orientada por la interdependencia y las relaciones estables y predecibles en los países que conforman la OMC.

En tal orden de ideas, lo importante, frente a la escalada proteccionista, es mantener con firmeza los principios esenciales del trato nacional que incluyen los siguientes componentes:

- a. Evitar la utilización de medidas proteccionistas.
- b. Mantener la igualdad de las condiciones de competencia.
- c. Proteger las consolidaciones arancelarias.

\* \* \*





# EL CONSTRUCTIVISMO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

*José Luis Pérez Sánchez-Cerro\**

## RESUMEN

El tema del Constructivismo en las relaciones internacionales mantiene su vigencia en la actual teoría de la ciencia política y en la sociología jurídica, porque está amparada en normas sociales entre los Estados que influyen en las variaciones de la política exterior y en la mutua construcción de los agentes de las relaciones internacionales en función del análisis de las identidades y de los intereses de los actores. Así, en años recientes, se ha producido un auge del Constructivismo que se ha consolidado en las relaciones internacionales contemporáneas como una sólida alternativa frente al realismo y al liberalismo que, desde la Segunda Guerra Mundial, había ejercido un dominio en la reflexión internacional.

---

\* Embajador de Carrera. Abogado, Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, Doctorado en Ciencia Política y Maestro en Relaciones Internacionales y Diplomacia. Fue embajador en Colombia, España, Andorra, Alemania y Argentina. Funcionario Diplomático en Estados Unidos de América, Venezuela, Ecuador, Costa Rica, España y Suecia y en la Organización de los Estados Americanos (OEA). Fue Viceministro del Ministerio de la Presidencia, Viceministro a.i. de Relaciones Exteriores y Secretario General de Relaciones Exteriores. Ha sido Miembro del Comité de Derechos Humanos de la Naciones Unidas. Miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI).

El constructivismo explora los desarrollos de la filosofía, la antropología, la lingüística y la sociología y, propone un cambio radical de paradigma o de modelo en la discusión teórica de las relaciones internacionales basado en la contingencia histórica y en nuevas teorías como en el origen, la significación y la legitimación y la de soberanía que habían sido ignorados en su carácter transhistórico, siendo que, ciudadano transhistórico, aquel que reclama su derecho a participar en todas las decisiones importantes del pasado, incluso en aquellas que, por razón de su edad, no vivió.

En las Relaciones internacionales, la “teoría” parte de la idea de que las estructuras de la política internacional son básicamente sociales. Estas estructuras sociales influyen en la percepción que tienen los gobernantes sobre la realidad internacional, condicionan los intereses, los valores, la ideología y las percepciones de los actores internacionales. En ese sentido, el constructivismo aborda el proceso de formación de la identidad y los intereses de los países en el escenario internacional.

Por lo tanto, en el constructivismo el sistema internacional es entendido como una construcción en donde se encuentran los intereses de los actores, intereses que son consecuencia de las identidades derivadas de las estructuras de la interacción social.

La Escuela Inglesa de las Relaciones Internacionales considera que existe una sociedad de Estados y no una situación de anarquía, como lo hacen los constructivistas, es decir, sin gobierno o Estado mundial. Esta escuela ocupa una posición especial dentro de las teorías de las Relaciones Internacionales y no se considera como un paradigma independiente porque tiene características comunes con el realismo y con el liberalismo siendo una combinación original de elementos característicos de ambos enfoques. Sin embargo, no puede ser considerada como la síntesis de estas dos escuelas pues sus representantes tienen posiciones bastante originales en algunas cuestiones, lejos tanto de los realistas como de los liberales. Fundada por el australiano Hedley Bull, esta escuela se caracteriza por una elevada atención al análisis social de las relaciones internacionales en su conjunto.

Contrario sensu, Wendt señala que es inevitable la formación de un Estado mundial porque el costo de no hacerlo devendrá en muy alto y caro porque el potencial de la violencia catastrófica genera una tendencia por la tecnología militar y por la guerra que es crecientemente destructiva.

Este reclamo, casi clamor social internacional, tiene como objetivo que el Principio de Jurisdicción Universal pueda ser aplicado sin restricciones tanto por la Corte Penal Internacional como por los tribunales nacionales estatales, con el objeto de consagrar así el gobierno del derecho y la justicia a nivel internacional y la lucha contra la impunidad de los perpetradores de graves crímenes internacionales.

## **ABSTRACT**

The principle of Universal Jurisdiction should be consolidating in both, international as well as internal jurisdiction of the States for being a social claim of the States the investigation, the judgment and the punishment of the perpetrators of grave crimes against the International Law and the Human Rights. This claim, almost an international social claim, is address to apply with no restrictions the principle of Universal Jurisdiction not only by the International Criminal Court but also by the national courts as well. Thus, we will contribute to reaffirm the rule of law and justice at international level as well as the fight against impunity of serious perpetrators of International crimes to ensure the rule of law and justice around the world by fighting against impunity of the perpetrators of serious international crimes.

The topic of constructivism in international relations maintains its validity in the current theory of political science and legal sociology, because it is covered in social norms among States that influence variations in foreign policy and in the mutual construction of agents of international relations based on the analysis of the identities and interests of stakeholders. Thus, in recent years, there has been a boom of Constructivism which has been consolidated in contemporary international relations as a solid alternative to realism and liberalism which, since World War II, had exercised a domain in the international reflection.

Constructivism explores developments in philosophy, anthropology, linguistics and sociology, and proposes a radical change of paradigm or model in theoretical discussions of international relations based on the historical contingency and new theories on origin, significance and legitimacy and sovereignty that had been ignored in his transhistoric character, meaning by this, if a citizen, who claimed their right to participate in all the important decisions of the past, even in those which, because of their age, not lived.

In international relations, the “theory” based on the idea that the structures of international politics are basically social. These social structures influence the perception that leaders on the international situation, have conditioned the interests, values, ideology and the perceptions of international actors. In that sense, constructivism discusses the process of identity formation and the interests of the countries on the international stage.

Therefore, constructivism in the international system is understood as a construction where the interests of stakeholders, interests that are the result of identities deriving from the structures of social interaction are.

The English school of the international relations considers that there is a society of States and not a situation of anarchy, as do the constructivists, i.e., without Government or State world. This school occupies a special position within the theories of international relations and is not considered as an independent paradigm because it has common features with the realism and liberalism being an original combination of characteristic elements of both approaches. However, cannot be considered as the synthesis of these two schools as their representatives have very original positions on some issues, far both realists and Liberals. Founded by the Australian, Hedley Bull, this school is characterized by a high attention to the social analysis of international relations as a whole.

Contrary sensu, Wendt says that the formation of a world State is inevitable because the cost of not doing so will become very high and expensive because the potential of catastrophic violence generates a tendency for military technology and war which is increasingly destructive.

This claim, almost cry social international, aims that the principle of universal jurisdiction can be applied without restriction by the International Criminal Court and State, in order to consecrate and national courts alike the Government of the law and justice at the international level and the fight against impunity for the perpetrators of serious international crimes.

**Palabras clave:** El Constructivismo, relaciones internacionales, soberanía, transhistórico, estructuras sociales, influencia en los gobernantes, formación de identidad, intereses de los países, escuela inglesa, sociedad de estados, anarquía, estado mundial, guerra destructiva, principio de jurisdicción universal, lucha contra la impunidad.

**Keywords:** Constructivism, international relations, sovereignty, transhistoric, social estuctures, influency in governors, identity formation, country interest, English School, social interest of the states, anarchy, world state, destructive war, principle of universal jurisdiction, fight against impunity.

## INTRODUCCIÓN

El constructivismo se ocupa principalmente de entender cómo el rol de las ideas modela el sistema internacional. Por “ideas”, los constructivistas se refieren a los objetivos, amenazas, temores, identidades y otros elementos de la realidad percibida, que influyen a los Estados y a los actores no estatales dentro del sistema internacional. Los constructivistas creen que estos factores ideacionales pueden tener efectos de alto alcance y que pueden triunfar sobre asuntos materialistas del poder. Por ejemplo, los constructivistas observan que un incremento en la capacidad armamentista estadounidense es comúnmente más vista como un tema de preocupación por Corea del Norte, antagonista tradicional de los Estados Unidos, que por Corea del Sur, que es un aliado cercano. Los constructivistas también creen que las normas sociales modelan y hacen variar la política exterior a lo largo del tiempo de modo más efectivo que normas de la seguridad. En síntesis, el tema central del constructivismo es la mutua construcción de las estructuras sociales y de los agentes de las relaciones internacionales en función del análisis de las identidades y los intereses de los actores.

La teoría de las relaciones internacionales intenta proveer de un modelo conceptual sobre el cual sean analizadas las relaciones internacionales, sus implicaciones y la forma en que se estudia y entiende la participación de los actores y su influencia en el sistema internacional. Cada teoría ayuda a comprender el nacimiento de las relaciones internacionales, como área disciplinaria independiente dentro de la ciencia política y sus profundos cambios y reflexiones sufridas hasta la actualidad.

## **ESCUELA INGLESA DE LA TEORÍA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES**

La Escuela Inglesa de las relaciones internacionales, también conocida como Sociedad Internacional, liberalrealismo o institucionalismo británico, sostiene que existe una “*sociedad de estados*” a nivel internacional, en vez de una condición de anarquía (literalmente entendida como la ausencia de gobernante o estado mundial). La anarquía, en la versión constructivista, describe la construcción social de las políticas del poder y, sostiene Wendt, puede ser un hecho estructural del mundo y está en manos de los políticos cómo lidiar con esa anarquía. El gran tema es la examinación de las tradiciones de las teorías internacionales pasadas, situándolas, como hizo Martin Wight en los años 1950, en tres divisiones: realistas o hobbesianas, racionalistas o grocianas, y revolucionistas o kantianas. En términos amplios, la Escuela Inglesa apoya la tradición racionalista o grociana, buscando una vía media entre la política del poder del realismo y del “utopismo” que desde tiempos antiguos propugna por una una sociedad perfecta e inalcanzable.

Un adherente del realismo puede pasar por alto completamente un evento que un constructivista defina como crucial.

La Escuela Inglesa ocupa una posición especial dentro de las teorías de las Relaciones Internacionales. Por lo general no se considera como un paradigma independiente ya que tiene características comunes con el realismo y con el liberalismo siendo una combinación original de elementos característicos de ambos enfoques. De hecho, no puede ser considerada

como la síntesis de estas dos escuelas ya que sus representantes tienen posiciones bastante originales en algunas cuestiones, lejos tanto de los realistas como de los liberales. Fundada por el australiano Hedley Bull, esta escuela se caracteriza por una elevada atención al análisis social de las relaciones internacionales en su conjunto.

Uno de los fundadores más célebres de la Escuela inglesa de las Relaciones Internacionales es el teólogo protestante, jurista y filósofo Hugo Grotius quien fue uno de los primeros en plantear la teoría de la paz mundial universal, como la meta hacia la cual los pueblos deben esforzarse, entre otras cosas. Grotius es esencial para la Escuela Inglesa ya que sus principios del derecho natural se convirtieron en la base del derecho internacional. Sobre el particular, el derecho natural, nos dice Grotius, es “*aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre*”. De esta forma, Grotius consigue para el derecho, una sustancial independencia de la teología, la cual la afirma explícitamente a lo largo y ancho de su obra. El derecho natural para él subsistirá aun cuando no hubiese Dios o aun cuando éste no se preocupara de las cosas humanas.

Por su parte, Hedley Bull es el representante más conocido de la llamada *English School* o Escuela Inglesa de la Teoría Relaciones Internacionales. Su aportación más distintiva es el empleo del concepto de *sociedad internacional*, el cual implica la existencia de elementos culturales compartidos –normas, identidades, etc.– en el sistema de Estados. Esto convierte a la *Escuela Inglesa* en un precedente del enfoque constructivista, como crítica al materialismo que sólo se centra en la distribución de poder entre los actores. El sistema internacional, según Bull, es efectivamente anárquico, sin embargo, los elementos compartidos socializan la anarquía convirtiéndola en una sociedad de Estados o *sociedad internacional*.

El concepto de sociedad mundial de ciudadanos es producto del continuo desarrollo, desde la sociología y las ciencias políticas, del término sociedad mundial, introducido a principios de la década de 1970 por John Burton y Niklas Luhmann. “En el pensamiento sociológico contemporáneo, la sociedad mundial designa la concepción de que en la

situación actual del mundo solamente existe una sociedad que, en calidad de sistema social integral, abarca a todas las estructuras y procesos sociales relevantes y, por ende, constituye un sistema social internacional. Tal idea exige adaptar la concepción del mundo, desvinculándola de su tradicional contraposición con el concepto de Dios y limitando el mundo a la esfera de la vida humana. Esto presupone una reedición del concepto de sociedad, que lo separa de su vinculación con la organización política de lo social y hace que la política pareciera ser solo un caso especial de las relaciones sociales”.

Los representantes de la Escuela inglesa (H. Bull, M. Wight, J. Burton, J. Vicente, etc.) introdujeron el concepto de “*comunidad mundial*” o “*sistema mundial*”. Su objetivo es hacer hincapié en que los estados independientes (considerados como los principales actores de las relaciones internacionales), de manera colectiva, representan no sólo una aglomeración mecánica de individuos egoístas, trabajando sólo para intereses privados (como los realistas insisten). También trabajan para la “*comunidad*”, el sistema social, que define deliberadamente el contexto social, y a veces el político, del comportamiento de los actores y los acontecimientos internacionales. Este proceso se desarrolla como sociedad que distingue estatus sociales y las funciones de sus miembros, dando a cada componente su dimensión social. Esa es la razón por la que la soberanía, de acuerdo con la Escuela inglesa, del estado debe ser reconocida por los otros estados y requiere reconocimiento mutuo. Por lo tanto, la soberanía no sólo es la característica autónoma del estado, sino al mismo tiempo, es el producto de la interacción social en el plano internacional.

“*La lucha por el poder es universal en tiempo y espacio y es un hecho innegable de la experiencia*”, decía Morgenthau, el conocido padre de la Escuela Realista de las Relaciones Internacionales. Con este racionamiento, la Escuela Realista se posicionó como la escuela más fuerte del estudio de las relaciones internacionales hasta que el liberalismo propuso algunas alternativas que se alejaban de la constante lucha por el poder entre las naciones, que inició un largo debate académico entre exponentes de una y otra corriente. Los realistas asumen que en la política internacional existen relaciones verticales de poder donde los más débiles se rinden



ante los designios de los más fuertes. El liberalismo, en cambio, asume que las relaciones internacionales están signadas por relaciones horizontales de poder, en las que las naciones libres interactúan entre sí, siempre pensando en su propio bienestar. Por otro lado, si se considera como un hecho que toda acción y discurso político tiene un trasfondo teórico, aunque este no sea conocido para el emisor del discurso, entonces claramente ambas corrientes han sido los principales soportes de los grandes discursos. El realismo, la corriente más fuerte, es un gran soporte para muchos discursos políticos de la región, aunque probablemente esto sea ignorado por muchos de sus oradores.

La Escuela Inglesa ocupa una posición especial dentro de las teorías de las relaciones internacionales. Por lo general, no se considera como un paradigma independiente ya que tiene características comunes con el realismo y el liberalismo, siendo una combinación original de elementos característicos de ambos enfoques. De hecho, no puede ser considerada como la síntesis de estas dos escuelas ya que sus representantes tienen posiciones bastante originales en algunas cuestiones, lejos tanto de los realistas como de los liberales. Fundada por el australiano Hedley Bull, esta escuela se caracteriza por una elevada atención al análisis social de las relaciones internacionales en su conjunto.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, han sido los autores estadounidenses los que más contribuyeron a la Teoría de las Relaciones Internacionales. Su influencia ha sido decisiva en los paradigmas y corrientes más importantes tales como el realismo, el liberalismo, la teoría del sistema mundo y el constructivismo.

Sin embargo, el viejo continente también supo hacer su contribución al debate con visiones propias. Precisamente, como un interesante intento de combinar aportes provenientes de distintas corrientes, a fines de la década del 50 aparece lo que a principios de los 80 se conocerá como Escuela Inglesa. Otros términos para denominarla han sido los de Realismo Liberal, Escuela de la Sociedad Internacional o Racionalismo. Este enfoque de la sociedad internacional ha constituido la red de académicos más prominente en Gran Bretaña y, por esa razón, ha sido identificada como la “*Escuela Inglesa*”.

La versión más aceptada sobre su origen lo centra en torno al trabajo del *British Committee for the Theory of International Politics*; un grupo creado a fines de los años 50 gracias al financiamiento de la Fundación Rockefeller y bajo la guía del historiador Herbert Butterfield y, el importante aporte especialmente de los internacionalistas Martin Wight y Hedley Bull. La idea fue desarrollar un comité multidisciplinario que pudiera aportar distintas visiones que enriquecieran el análisis del escenario internacional. No ven a los Estados como “*cosas*” que pueden existir o interactuar en función a ellos mismos sino que no pueden existir sin los seres humanos que los componen y actúan en su nombre (diplomáticos, gobernantes, etc.). Esta escuela considera a las relaciones internacionales como una “*sociedad internacional*” en la cual los Estados están obligados por las leyes e instituciones que crean. Consideran así que lo que existe es una “*sociedad anárquica*” integrada por Estados soberanos que nace de un balance de poder que constituye normas asentadas en conductas consuetudinarias y en su propio interés y, en una subordinación compartida a un conjunto específico de normas universales. Gracias a ello, la creación de una sociedad internacional, permite a los miembros obtener varios objetivos básicos, como mantenimiento del mismo sistema, protección del principio de la soberanía, paz, límites en el uso de la fuerza, previsión en el cumplimiento de los contratos y acuerdos sobre los derechos de propiedad. Vinculado a ello, y marcando otras diferencias con esta última visión, no consideran que los Estados están continuamente preocupados con el poder de cada uno, ni que ven a ese poder exclusivamente como una amenaza. Su punto de partida es que, más allá de la anarquía, hay una sociedad de Estados a nivel internacional.

Las ideas, antes que simplemente las capacidades materiales, forman la conducta de las políticas internacionales, de ahí que se observen puntos en común con el constructivismo. Esta escuela busca mantener una equidistancia entre el realismo y el liberalismo, pero aprovechando aportes de ambas visiones, constituyen así una “*tercera vía*” como una “*vía media*”. Bull “*consideraba que la cooperación podía emerger sin un consenso substantivo sobre valores culturales o sociales y a la vez, que la existencia de esos valores no implicaba que no pudieran darse*

*grandes conflictos tipo guerras civiles*”. Sostiene que dada la gran diversidad de la humanidad (política, religiosa, de raza, etc.) los Estados están interesados fundamentalmente en la coexistencia pacífica y que solo acordaran sobre arreglos mínimos para mantener el orden internacional, tales como el mutuo respeto a la soberanía, la no-intervención y algunos códigos de diplomacia. Así también, sostiene Bull, la sociedad de estados, de manera solidaria, debería buscar impulsar y promover el respeto mutuo los derechos humanos y el reforzamiento del derecho internacional y la ética universal basada en normas y valores compartidos para desarrollar ese potencial.

## LA IMPORTANCIA DE LA ESCUELA INGLESA

Enfoques como los aportados desde las teorías de la globalización, el constructivismo y, en particular, desde la postura de Wendt, así como de otras concepciones no exploradas en este trabajo, como los de la *Escuela Española*, en torno a la construcción de normas y de la sociedad internacional, son puntos de conexión que permiten tener una comprensión más integral de los procesos en los que el derecho contemporáneo se desenvuelve. No se trata, por tanto, del sentido con el que se utiliza la expresión al referirse a la *Escuela Española* o a la *Escuela Inglesa* de Relaciones Internacionales, entendidas como corrientes teóricas o comunidades científicas cuyos miembros comparten una misma concepción teórica.

Enmarcados desde la perspectiva de justicia de la Escuela Inglesa de las Relaciones Internacionales, y la importancia que se le da a las normas e instituciones desde la teoría Constructivista, percibimos que a finales del siglo XX, el enfoque de justicia penal supera los principios de internacionalización, significando un nuevo momento en la concepción de justicia penal. Entonces la pregunta de investigación es: ¿En qué medida, desde esta propuesta teórica, Escuela Inglesa y Constructivismo, se puede argumentar la existencia de un proceso de universalización de la justicia penal?

La hipótesis de trabajo es que la justicia penal se ha universalizado, en tanto al demostrar esto establecemos que el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra se trasladan a la jurisdicción y

competencia de una esfera internacional, a una sujeción a las normas y construcción de políticas influidas por identidades es así que las relaciones internacionales no sufren las influencias de las relaciones de poder sino de las ideas, conceptos, imágenes, creencias, valores, normas e instituciones que le dan un sentido. Entonces, el objetivo principal de este artículo es argumentar que con la creación de los tribunales internacionales de justicia penal de Yugoslavia y Ruanda y la conformación de la Corte Penal Internacional, la concepción de justicia penal supera los principios de internacionalización y se consagra como universalizada, porque con la conformación de la Corte Penal Internacional se rompe esquemas en la creación de organismos internacionales en áreas de jurisdicción y competencia penal.

Una concepción de justicia enfocada desde la *Escuela Inglesa* considera que la universalización de la normativa internacional de los derechos humanos es la base para encajar a la justicia en la política mundial como una demanda de justicia formal. Se produce así un salto cualitativo entre la internacionalización de la normativa internacional hacia la universalización de la justicia penal, estableciendo como prioridad los procesos históricos de construcción de instituciones de carácter internacional introduciéndonos en la posibilidad de delegación de la soberanía de los Estados a organismos internacionales en el ámbito de la administración de la justicia penal. También hay un aporte de los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda y los procesos que estos Tribunales llevaron a cabo y su implicación para la universalización de la justicia penal.

## **ALEXANDER WENDT Y EL CONSTRUCTIVISMO EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES**

Alexander Wendt<sup>1</sup>, nacido en Alemania en 1958, es un cientista político considerado como uno de los académicos centrales en la elaboración

---

<sup>1</sup> WENDT, Alexander. *Social Theory of International Politics*, Cambridge University Press, 1999.

del constructivismo social en el área de las relaciones internacionales, campo en el que ha realizado el trabajo más destacado en los últimos años. Wendt en su artículo de 1992 “Anarchy is what states makes of it”, en el que describe la construcción social de las políticas del poder, argumenta que la anarquía puede ser un hecho estructural del mundo pero que está en los políticos decidir cómo lidiar con esa anarquía. A partir de ello, la aproximación social constructivista a las relaciones internacionales ha ganado mucho interés y no puede hablarse de teoría de las relaciones internacionales sin mencionar su trabajo.

En los últimos años, *grosso modo*, desde finales de los 80’ hasta esta parte, el Constructivismo en Relaciones Internacionales se ha consolidado como una de las alternativas más sólidas a las teorías realista y liberal, las cuales, desde la Segunda Guerra Mundial, habían ejercido un dominio indiscutido sobre la reflexión internacionalista. El *World of Our Making* (1989) de Nicholas Onuf junto con el *Anarchy is What States Make of It* (1992) de Alexander Wendt, dos de los textos fundacionales del constructivismo, constituyeron un punto de inflexión en la historia del pensamiento teórico de la disciplina. Y ello porque, ante todo, lo que Onuf y Wendt lograron hacer con sus respectivas propuestas fue romper con el modelo ontológico y epistemológico positivista que tanto el realismo como el liberalismo presuponían, tal vez no del todo conscientes, y en cuyo marco se había desarrollado toda la discusión teórica en Relaciones Internacionales desde principios de siglo XX. Haciéndose eco de los desarrollos acumulados durante décadas en las áreas de la filosofía, antropología, lingüística y especialmente de la sociología, el constructivismo supuso para la disciplina un cambio de paradigma.

Wendt sostiene, en un nivel macro, que un monopolio global del legítimo uso de la violencia organizada en un Estado mundial es inevitable. En un nivel macro, esta lucha es canalizada frente a un *world state* por la lógica de la anarquía, lo cual genera una tendencia por la tecnología militar y por la guerra, para llegar a ser crecientemente destructiva. En un nivel micro, la formación del *world state* es conducida por la lucha de individuos y por el reconocimiento de su subjetividad.

Wendt señala que un Estado mundial es inevitable, primeramente, porque hay un argumento material: el costo de no someter a un Estado mundial devendrá cada vez más caro porque el potencial de violencia catastrófica está creciendo debido a armas de destrucción masiva, terrorismo, etc. Su principal argumento es que los individuos y los grupos lo que más quieren no es seguridad o poder o riqueza sino reconocimiento y respeto a sus derechos, y teniendo en cuenta que ello solo puede ser hecho bajo la ley nos da la base material para un Estado mundial. Segundamente, porque no hay un buen argumento contra un Estado mundial. El presente Sistema empodera grupos de estados con la autoridad de matar extranjeros sin necesidad de dar cuenta. Piensa que en un mundo ideal no hay una buena justificación para tener tal derecho, especialmente los liberales, quienes no deberían tener ninguna razón normativa para no ir por un Estado mundial, lo cual, a su criterio, tomará mucho tiempo.

Wendt no considera el impacto que tendrá la escasez de recursos en su argumentación sobre el Estado mundial, sino que los conflictos actuales aumentarán pero que, a la larga, la innovación tecnológica humana resolverá muchos problemas, incluyendo los conflictos sobre los recursos.

En su teoría social de política internacional, Wendt distingue entre tres culturas que pueden ser internalizadas en tres grados: una cultura hobbesiana, en la que los estados se perciben el uno al otro esencialmente como enemigos; una cultura lockeana, en la que los estados son rivales y; una cultura kantiana en la que se miran el uno al otro como amigos.

Wendt, según su propia descripción, es un académico y puramente un teórico de las relaciones internacionales, sin embargo, es relativamente escéptico en usar el “mundo real” como información contra la cual contrastar la teoría. Sobre el particular dice que algunas veces puede ser útil ensayar teorías si éstas responden a una pregunta específica de la que no sabemos, por lo menos implícitamente, la respuesta, pero señala no sentirse seguro sobre cuánto se aprende sobre el mundo ensayando teorías todo el tiempo, como piensan algunas personas.

El constructivismo considera las identidades y los intereses como factores que influyen en la toma de decisiones en política exterior, ya que estos pueden abrir o cerrar las posibilidades de una relación cooperativa o conflictiva en virtud del tipo de estructura cultural que se haya construido entre los actores. La perspectiva constructivista entiende el interés y la identidad estatal como un elemento endógeno a la interacción, vale decir, son variables dependientes, no dadas, por lo que se pueden transformar<sup>2</sup>, difiriendo así de los enfoques dominantes que asumen que el Estado actúa en función de un interés predeterminado por la lógica de la anarquía. Los intereses que los actores poseen, derivados tanto de las identidades como de las normas sociales internacionales, determina las oportunidades de cooperación. En pocas palabras, aplicando el viejo dicho diplomático, en relaciones internacionales no hay amigos ni enemigos, sólo intereses.

En consecuencia, el constructivismo pondrá énfasis en los aspectos cognitivos de la cooperación y no meramente en los aspectos conductuales de ella, puesto que existe una estructura de identidades e intereses que se inician en la interacción misma, una estructura definida por el conocimiento intersubjetivo.<sup>3</sup>

Para el constructivismo, la anarquía es construida socialmente por efecto de los significados colectivos. Conforme explica Wendt, “los procesos de formación de identidad bajo anarquía están vinculados, primero que todo, con la preservación o ‘seguridad’ del Yo”. Por lo tanto, los conceptos de seguridad difieren en la medida y según la manera que el Yo se identifica con el Otro.

## **LA JUSTICIA UNIVERSAL Y LA CONSTRUCCIÓN DE ORGANISMOS PUNITIVOS**

La justicia universal ha propiciado, como valor social acogido y desarrollado por el derecho internacional, la construcción paulatina de

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> *Ibidem.*

instituciones con funciones judiciales de orden internacional. La justicia universal, basada en el principio de jurisdicción universal es uno de los principios de aplicación extraterritorial de la ley la cual consagra la internacionalización del *jus puniendi*, que hasta poco era una atribución del Estado en su fuero interno, ante la gravedad de los crímenes que se cometen contra la humanidad y la necesidad social de castigar a los mayores criminales contra los derechos humanos.

La justicia penal internacional y su desarrollo, lento y paulatino, es un ejemplo de que dicha construcción se viene aun dando en el mundo, con la resistencia de los países más desarrollados, pero con la certidumbre internacional de que, en nuestros días, existe un interés de la sociedad internacional de luchar contra la impunidad y castigar, en aras de una justicia internacional, la comisión de graves delitos.

A lo largo de la historia, la justicia ha estado confundida, cuando no identificada, con el Derecho. El mundo del derecho se nos manifiesta a través de la justicia y nos parece que fuera de ella no tiene sentido y no puede subsistir. Ello se observa incluso en el origen etimológico del término que en uno y otro caso utilizamos para referirnos al Derecho y a la justicia: *Ius*, el derecho y *Iustum*, lo justo. El término derecho proviene del latín *directum* que significa lo recto, lo correcto, lo adecuado y en definitiva, lo justo.

La Justicia como valor, arraiga su significado en los fundamentos mismos de la sociedad humana siendo su contenido y su desarrollo el parámetro que define los distintos sistemas de convivencia existentes (democracia o autoritarismo, determinación de lo legal y lo ilegal, lo lícito de lo ilícito, etc.). En un sentido eminentemente jurídico, este valor que denominamos “Justicia”, que parece intuitivamente asumido por todos pero a veces de tan difícil discernimiento, posee una vocación integral, por un lado, pública y general, esto es, objetiva y, por otro, una vocación subjetiva ya que rige las relaciones jurídicas subjetivas que se producen entre personas o entre éstas y los poderes públicos. Sin embargo, no ha sido hasta época no demasiado lejana en el tiempo cuando ha adquirido su auténtica naturaleza universal o, por utilizar una expresión muy en boga hoy en día, global.



A raíz de las Conferencias Internacionales de La Haya de 1899 y 1907 respectivamente que conducirán a la creación, tras la I Guerra Mundial, de la Sociedad de Naciones, comienza a detectarse cambios sustanciales en la sociedad internacional de la época suficientes para tomar conciencia de que es necesario crear normas que regulen los principios esenciales de la actividad de un auténtico Derecho Internacional superior a la convención de voluntades de sus agentes, es decir, de los Estados. Esta nueva concepción se vio impulsada y fortalecida por la nueva corriente denominada “*iuspositivismo de valores*”, según la cual la clásica dicotomía ética entre lo bueno y lo malo ha de tener un contenido jurídico a través de la diferenciación entre lo justo y lo injusto, no sólo a través de ideas sino también a través de normas. Se abrió paso así, aunque tímidamente, un orden internacional que regulaba no sólo la mera coexistencia sino también los valores y normas que la infundían y la cooperación entre sus agentes dotados de nuevos derechos y obligaciones necesarios ante la nueva realidad.

A la falta de existencia de una “*Constitución internacional*”, la integración de los principios generales del Derecho Internacional viene encuadrada, por un lado, en principios inspiradores de las relaciones internacionales, reconocidas expresamente y de forma primordial, aunque no de manera exclusiva, en la Carta de las Naciones Unidas y en los tratados internacionales y; por otro, en los Derechos Humanos de carácter universal, sustentados precisamente en la conciencia de un acervo jurídico común supranacional que se encuentra precisamente positivada en textos como la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* y más concretamente en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, por citar los más relevantes. Como es lógico, el papel que han de jugar los principios generales respecto de los derechos humanos parece concretarse, cada vez más, en la creación de un auténtico Derecho Penal Internacional y en la fijación nítida y precisa de bienes jurídicos protegidos como irrenunciables para la comunidad internacional, y en la elaboración tanto doctrinal, práctica y convencional de la jurisdicción internacional o universal como también se le conoce.

En paralelo a esta evolución transformadora del Derecho Penal Internacional, comienza a afianzarse la idea de la compatibilidad entre la noción arraigada de territorio y la aplicación extraterritorial de la jurisdicción estatal en ciertos supuestos, como primer paso hacia una verdadera jurisdicción universal o internacional. La Corte Internacional de Justicia en su Sentencia del Caso Lotus de 1927 determinaba que era posible aplicar leyes de un Estado allende sus fronteras sin interferir en el ámbito jurídico y político de las relaciones internacionales, ya que el Derecho internacional puede regular también, sea desde sus principios rectores o desde las normas convencionales de los tratados, la competencia (considerada aquí como sinónima de jurisdicción al modo del sistema anglosajón) de Estados respectivos tanto “*ratione territorium*” como “*ratione materiae*”.

Con posterioridad y siguiendo esta línea, la Comunidad Internacional, especialmente la ONU, ha ido consolidando un Derecho Penal Internacional, con principios, normas y garantías propias pero que todavía no goza de una tipificación precisa y sistemática exigible en todo orden punitivo, sólo de algunos tipos normativos, dado que en la esfera penal internacional resulta en ocasiones muy difícil discernir entre bienes jurídicos protegidos y derechos humanos vinculados a la paz internacional ni, principalmente, tampoco posee normas que delimiten o complementen la jurisdicción y la competencia de los derechos estatales. Y ello es así porque está aún arraigada la comprensión del concepto de jurisdicción como vertiente procesal de la soberanía únicamente asentada en los Estados, considerándose que son éstos los que tienen la obligación y el derecho, partiendo precisamente de la *iurisdictio* de juzgar a sus nacionales cuando cometan cualquier tipo de infracción o delito, de acuerdo con sus propios principios y leyes aun cuando el interés de protección para la dignidad humana y los derechos esenciales que de ella derivan, puedan exceder fronteras, como por ejemplo el genocidio y que, por consiguiente, sus tipos normativos estén además previstos en los respectivos ordenamientos de un buen número de países.

Aún sigue subsistiendo en el Derecho Internacional una conciencia en difícil equilibrio y a veces hasta en conflicto, especialmente intenso, en materia penal. Por un lado se reconoce la necesidad de crear un auténtico sistema internacional de normas imperativas y coercitivas “*per se*” que persiga crímenes, delitos, o los más graves atentados contra la humanidad; pero por otro, sigue manteniéndose de modo inevitable la soberanía estatal como eje preponderante de las relaciones internacionales. Esta situación viene siendo reforzada a su vez por el propio desenvolvimiento jurídico del Derecho Internacional en dos puntos referenciales: primero, hoy en día está perfectamente asentada la idea fundamental de que, además del Estado y de los organismos internacionales, la persona individualmente considerada, es decir el ciudadano, es también sujeto vinculado por el Derecho Internacional y responsable ante él y, en consecuencia, también por las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. Y segundo, de acuerdo con la doctrina mayoritaria no sólo en las esferas académicas o científicas sino también en la propia ONU, el respeto a la Dignidad Humana se eleva como criterio interpretativo indispensable a la hora de cumplir las normas jurídicas internacionales en su conjunto y, por tanto, los Estados no podrán impugnar la competencia de la organización en materia de derechos humanos con la mera invocación del principio de no intervención en asuntos internos de los Estados miembros, delimitándose nítidamente la responsabilidad internacional *in limine*. Es decir, hay una evolución del tradicional principio de *no intervención* frente a una violación grave de los derechos humanos, por lo menos en teoría, aunque en la práctica sigue dominando el interés de los Estados.

Las ideas y conceptos del constructivismo pueden ayudar a entender que en las relaciones internacionales también influyen los llamados factores ideacionales, como la identidad e intereses de los Estados, y no sólo los factores materiales. El Constructivismo de las relaciones internacionales se ha ido incorporando, aunque lentamente, a los estudios latinoamericanos, por ejemplo, en temas relacionados con la integración en América Latina y en política exterior entre otros.

## JOHN GERARD RUGGIE Y LA REALIDAD SOCIAL EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

La perspectiva o “enfoque filosófico-teórico”, como sugiere Ruggie<sup>4</sup>, considera a las relaciones internacionales como un conjunto de fenómenos socialmente contruidos. John Gerard Ruggie (nacido en Austria en 1944,) es un profesor de derechos humanos y asuntos internacionales en la Escuela de Gobierno de la Universidad de Harvard. Es considerado uno de los más influyentes científicos políticos de su generación, quien introdujo el concepto de regímenes internacionales y comunidades epistémicas en las relaciones internacionales. Para los teóricos constructivistas, las relaciones internacionales son una realidad social, compuesta por hechos sociales que dependen de un acuerdo social y que, por tanto, se dan por hecho; en consecuencia, las relaciones internacionales existirán en la medida en que este acuerdo social exista. En este sentido, la visión constructivista se centra en la esencia de la anarquía y apunta a resolver si ésta realmente existe o si es un producto de ciertas prácticas sociales en un contexto histórico determinado.

Los factores materiales o “*poder material*” que señalamos anteriormente, influyen en la toma de decisiones de los Estados y en las relaciones entre los actores del sistema internacional, tales como los recursos militares y económicos, que configuran la estructura o distribución de capacidades del sistema internacional. Por otro lado, el constructivismo plantea otro conjunto de variables que conformarían una dimensión paralela a la dimensión material de las relaciones internacionales, esto es, la dimensión ideacional, compuesta por los factores ideacionales o “*poder discursivo*”, en lenguaje de Ted Hopf, que influyen en las preferencias e intereses de los Estados y, consecuentemente, en el comportamiento de estos en la arena internacional.

---

<sup>4</sup> RUGGIE, J. G. “What makes the World hang together? Neo-utilitarianism and Social Constructivist Challenge”, en; *J. Constructing the World Polity: Essays of International Institutionalization*. Routledge, London, 1998.

Convencionalmente, el poder se entiende como la capacidad de un actor para lograr que otro actor haga lo que de otra manera no haría. A este concepto de poder, el constructivismo agrega una segunda manera de entenderlo: el poder es “*la creación de identidades e intereses que limitan la capacidad de los actores para controlar su destino*”<sup>5</sup>. En opinión de los constructivistas, el poder tiene que ver también con “*cómo el conocimiento, el establecimiento de significados y la construcción de identidades, distribuyen recompensas y capacidades diferenciadas*”. Por lo tanto, el constructivismo otorga un sitio central al rol de las ideas en las relaciones internacionales, ideas sociales dentro de las cuales se pueden incluir imágenes mentales, percepciones mutuas, conceptos, significados, categorías, conocimientos, creencias, principios, valores sociales, culturas, símbolos, costumbres y normas sociales comunes, que establecen cuál es el comportamiento “*adecuado*” en una sociedad determinada y, de esa forma, determinan el devenir de las relaciones internacionales.

Este conjunto de ideas conforma una, así llamada, “*estructura normativa*” compuesta por un conocimiento compartido que es producido históricamente y ligado por la cultura, sobre la base de percepciones del mundo y que configura cómo los individuos construyen, interpretan y dan significado a la realidad, determinando así sus preferencias<sup>6</sup>. Para este enfoque, la estructura normativa consiste en un sistema de significados y valores sociales que establecen el comportamiento considerado como legítimo, los cuales no están predeterminados, más bien son generados por la interacción entre los Estados.

## **EL SISTEMA UNIVERSAL CREA ORGANISMOS PUNITIVOS INTERNACIONALES**

En cuanto al sistema penal internacional actual, se debe indicar que el Convenio o Estatuto de Roma de 1998, que crea la Corte Penal

---

<sup>5</sup> WENDT, Alexander. *Social Theory of International Politics*. Cambridge University Press, 1999.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

Internacional, no erige un sistema institucional de carácter temporal y exclusivo como el que dio lugar originariamente en su día a los conocidos Tribunales Internacionales de Nuremberg o Tokio tras la II Guerra Mundial. La creación de la Corte define además los crímenes más graves contra los derechos humanos y el derecho humanitario y juzga diversos géneros de conductas delictivas tales como delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. La Corte tiene un carácter permanente y complementa el ejercicio jurisdiccional de cualquier Estado, incluso aun cuando éste no sea parte del Convenio y lo acuerde así con posterioridad (artículos 1-4). Al margen de algún antecedente acerca de la aplicación de la jurisdicción extraterritorial (Caso Lotus), en el Estatuto de Roma aparece por primera vez la tipificación de delitos a nivel internacional y mecanismos claros de atribución de la competencia.

El Derecho Penal Internacional ya había recurrido anteriormente a las técnicas propias de las normas de conflicto empleando como “*puntos de conexión*” elementos tales como el del “*interés legal compartido*” previsto con carácter general, por ejemplo para atribuir la competencia en casos de tortura (art. 5 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes), el de la personalidad pasiva, esto es, la vinculación nacional con las víctimas de crímenes internacionales, que fue el argumento utilizado por la Corte Suprema de Israel para conocer del proceso contra el antiguo nazi Eichmann, o el de ejecución de normas de “*ius cogens*” que parece ser la senda influenciada en el Convenio de Roma de 1998. En este Tratado se plasma a la norma positiva una auténtica tradición normativa que sitúa al delito internacional como objeto de normas de derecho internacional general, y que fue iniciada con el Proyecto de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión Internacional de Derechos Humanos en 1991.

El único límite, “*in limine*”, reconocido para el ejercicio de la jurisdicción universal es la excepción de cosa juzgada. Indudablemente, esta excepción queda vinculada a la reserva proporcionada por el clásico principio “*non bis in idem*” que se asienta en las garantías de carácter procesal que debe asistir a toda persona, prevista como derecho

fundamental en el acervo jurídico consagrado a nivel internacional tanto por Naciones Unidas como por un amplio número de Estados. Los Estados son los sujetos a los que les incumbe, de acuerdo con el Derecho internacional, regular el concepto y el ejercicio de la jurisdicción universal en sus leyes de procedimiento penal. Por otra parte, la oponibilidad de cosa juzgada será similar que en el resto de procesos penales y, consecuentemente, también podrá alegarse a instancia de parte o ser apreciada de oficio, la cual deberá ser probada de manera cierta y positiva (no es admisible establecer la “*onus probandi*” respecto de hechos negativos) y respetará el alcance de las sentencias firmes dictada por los tribunales del Estado del foro tanto en su eficacia material como formal (imposibilidad de ulterior recurso).

En cuanto a las relaciones internacionales, son apropiadas las reflexiones surgidas desde el núcleo teórico del constructivismo, en particular desde la postura planteada a partir de Wendt (1992). Desde esta óptica, se identifica que el desarrollo de los derechos humanos, desde su dinámica de internacionalización y universalización, es un proceso histórico y cultural, con amplias connotaciones políticas y jurídicas. En este proceso existen claros elementos de interacción y aprendizaje, que involucran de manera preponderante a los Estados, en particular a los de mayor poder regional e internacional en la comunidad mundial.

Estos elementos hacen parte del contexto en el que se ha desarrollado la estructuración del derecho internacional y, por ende, de los derechos humanos y del principio de la jurisdicción universal. Siendo el derecho internacional un ordenamiento jurídico más joven que el derecho interno, se enfrenta al constante reto de ganar espacios para evitar ser mirado con escepticismo desde la óptica del derecho nacional, lo cual lo conduce a una especie de aislacionismo teórico.

De allí que se considera pertinente seguir profundizando desde una lectura transversal, interdisciplinaria y complementaria este fenómeno, ya no solo desde el derecho, sino también desde la ciencia política y las relaciones internacionales.

## **LA TEORÍA CONSTRUCTIVISTA EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES.**

En la teoría Constructivista de las Relaciones Internacionales se dan instrumentos conceptuales para sustentar un proceso gradual y creciente de la universalización de la justicia penal. Se plantea la existencia de una sociedad a nivel internacional que crea normas e instituciones internacionales que regulan el comportamiento de los Estados. Desde la perspectiva constructivista se sostiene que los procesos de cambio están basados en aspectos como las estructuras, intereses e identidades, que confluyen en regímenes e instituciones con la capacidad de cambiar los intereses de los actores que conforman la sociedad internacional y que, de esta forma, los procesos o instituciones pueden dar lugar a un comportamiento cooperativo o de colaboración por parte de sus actores, a pesar de la anarquía internacional.

Si bien es al Estado a quien le compete la protección de los derechos de los individuos, dicha obligación le viene impuesta por el Derecho Internacional y por consiguiente controlada por organismos supranacionales redefiniendo el concepto de soberanía, concluyendo además, que el reconocimiento internacional de los derechos humanos trasciende el sistema de Estados y su soberanía, volviéndose obligatorios confirmando así la transformación de la internacionalización a la universalización de la justicia penal.

La justicia universal no es ni más ni menos que la aplicación por parte de los jueces de cualquier país de lo que es el derecho internacional, como consecuencia de las obligaciones que establece a todos los estados, de hacerlo en determinadas materias y, específicamente, en materia de protección de los derechos humanos frente a los ataques más graves que se hayan podido cometer, no importa donde se hayan cometido estos y si ninguna jurisdicción penal preferente ha actuado previamente.

Desde prácticamente el inicio de la historia de la humanidad se han producido guerras, dictaduras, enfrentamientos armados, en los que se han violado masivamente los derechos humanos de colectividades enteras



de personas con, en muchas ocasiones, cientos, miles y centenares de miles de víctimas inocentes, en la mayoría de los casos población civil no interviniente directamente en el conflicto. Lo que históricamente ha caracterizado estas situaciones es la impunidad más absoluta y la despreocupación sobre la situación de las víctimas. Se las ejecutaba extrajudicialmente, se las secuestraba y desaparecía, se las perseguía y desplazaba forzosamente, se violaba a las mujeres y niñas, se las expoliaban sus derechos y luego, al final del conflicto, como resultado último, simplemente se las olvidaba. Nos tenemos que remontar, probablemente, a finales del siglo XIX o principios del XX, que es cuando realmente empieza a cambiar en alguna pequeña medida la mentalidad y a pensarse que es importante el reconocimiento y la reparación de las víctimas, también a través de la justicia penal, como reparación misma pero también como método de prevención futura frente a hechos similares.

Comienzan entonces a aparecer voces que claman por la creación de tribunales y la aplicación por los mismos de un derecho penal referido a estas graves conductas, de tal manera que los responsables de estos hechos puedan ser llevados ante estos tribunales, singularmente ante tribunales internacionales, que resultarían más eficaces, dado que resultaría muy difícil que estas personas pudieran llegar a ser castigadas de una manera mínimamente eficaz por tribunales nacionales. Surgen así los primeros conatos o tentativa de tribunales internacionales, especialmente con el Tratado de Versalles que pone fin a la I Guerra Mundial, que no llegaron a fraguar en su momento pero que fueron el germen y, finalmente, terminaron cristalizando, muchos años después, en los tribunales que resultan más conocidos, después de los hechos más horribles imaginables que condujeron al genocidio de millones de judíos, gitanos y de otros colectivos perseguidos, durante la II Guerra Mundial.

Fueron los tribunales de Núremberg, donde se juzgaron los actos del genocidio cometido por el régimen nazi, o los tribunales de Tokio por los crímenes del Lejano Oriente. Desde 1945-46, en que se constituyen esos tribunales y se creó, o mas bien se definió, el derecho internacional preexistente que iban a aplicar, y otro posterior que se fue perfeccionando

y consolidando a través de instrumentos internacionales, consecuencia directa de las atrocidades de la II Guerra Mundial.

Hubo que esperar a las guerras de los Balcanes, tras la fragmentación incontrolada de la antigua Yugoslavia, para que no sólo la comunidad bosnio-musulmana, sino toda la comunidad internacional en su conjunto, exigiera justicia y se creara un tribunal ad hoc específico para los crímenes cometido en el territorio de la antigua Yugoslavia. Sería éste el primer tribunal internacional, después de Núremberg constituido para la exigibilidad de responsabilidades penales individuales por los crímenes cometidos durante un conflicto armado.

Después aparecerían otros, singularmente el Tribunal de Ruanda, para tratar de juzgar a los responsables máximos del genocidio que se estaba produciendo en el corazón de África. Estos Tribunales nacen en el seno de Naciones Unidas, como mecanismos de justicia y con carácter preventivo, como instrumentos de “*paz y seguridad*” dentro del Capítulo VII de la Carta de San Francisco.

El mayor problema que tuvieron estos tribunales fue su sostenibilidad económica ya que resultan enormemente costosos y aunque nadie inicialmente pensó que pudieran constituirse o mantenerse en el tiempo, lo cierto es que permanecen hasta la actualidad y aunque no están exentos de crítica, sobre todo en términos de rentabilidad y eficacia, se ha reconocido universalmente sus resultados y su utilidad para la prevención de crímenes futuros y para evitar la impunidad de crímenes que afligen, por su magnitud, a toda la humanidad.

## **EL AUGE DEL CONSTRUCTIVISMO**

De esta necesidad que se evidencia y de la que se ha sido especialmente consciente en las últimas décadas, surgió la idea de una Corte Penal Internacional, que tras mucho trabajo en el ámbito internacional, finalmente se constituyó, aunque no ha sido ratificada por Estados muy importantes, diríamos algunos de los que más peso específico

tiene en el ámbito internacional, y sobre todo son los protagonistas de situaciones más conflictivas desde la perspectiva de las posibles más graves violaciones de derechos humanos, susceptibles de consideración como crímenes internacionales, como Israel, Estados Unidos o China, por lo que, en principio, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no afectaría a estos Estados.

En los últimos años, grosso modo, desde finales de los 80' hasta esta parte, se produce el auge del constructivismo consolidándose definitivamente en materia de relaciones internacionales como una de las alternativas más sólidas a las teorías realistas y liberales, en todas sus variantes y sub-géneros, que, desde la Segunda Guerra Mundial, habían ejercido un dominio indiscutido, y aparentemente indiscutible, sobre la reflexión internacional.

El *World of Our Making* (1989) de Nicholas Onuf junto con el *Anarchy is What States Make of It* (1992) de Alexander Wendt, dos de los textos fundacionales del constructivismo, constituyeron un punto de inflexión en la historia del pensamiento teórico de la disciplina. Y ello porque lo que Onuf y Wendt lograron hacer con sus respectivas propuestas fue romper con el modelo ontológico y epistemológico positivista que tanto el realismo como el liberalismo presuponían, tal vez no del todo conscientes, y en cuyo marco se había desarrollado toda la discusión teórica en relaciones internacionales desde principios de siglo XX.

Haciéndose eco de los desarrollos acumulados durante décadas en las áreas de la filosofía, antropología, de la lingüística y especialmente de la sociología, el constructivismo propuso para la disciplina un cambio radical de paradigma. Escudado en su nueva epistemología, el constructivismo se abrió paso justamente por allí donde el realismo y el liberalismo y sus respectivas versiones “neo”, o bien no habían explorado lo suficiente o bien ni siquiera lo habían intentado debido a un esencial desinterés teórico.

De esa forma, el constructivismo cobró un fuerte impulso, y fue así que la literatura de enfoque constructivista virtualmente explotó para los años 90. Quizás los ejemplos más destacados de esa inusitada proliferación

sean el *National Interests in International Society* (1996) de Crawford, el *Legitimacy and Power Politics* (2002) de Bukovansky, el *Revolutions in Sovereignty* (2001) de Philpott, y *Rethinking the World: Great Power Strategies and International Order* (2007) de Legro, entre otros autores.

Con esta prodigiosa producción intelectual se redescubrieron viejos problemas, más que nada los ligados a la contingencia histórica y se iluminaron otros, tales como los del origen, significación y legitimación de la idea de soberanía.

## CONCLUSIONES

1. La voluntad de los Estados de desarrollar el derecho penal internacional queda evidenciada en la sistemática y progresiva suscripción de acuerdos y tratados internacionales cuyo objeto y fin es la proscripción de los crímenes internacionales y la protección de los derechos humanos.

2. Es muy importante alentar la coordinación entre los Estados y los organismos internacionales a fin de que realicen, bajo el principio de jurisdicción universal, una práctica permanente contra la impunidad a fin de proteger los derechos humanos y consagrar una justicia universal sin limitaciones.

3. El aporte de Hugo Grotius de haber sido el primero en plantear de la teoría de la paz universal como de la meta o esfuerzo de los pueblos, lo hace ser considerado el padre del Derecho Internacional y piedra fundamental del Derecho Natural en base a la naturaleza sociable del hombre.

4. Su visión sobre la metodología constructivista de Wendt siempre ha sido ecléctica en el sentido que considera que la investigación debe ser siempre en función de la pregunta y no en función del método, por lo que no tiene una posición determinada sobre cuál método se ve como el más apropiado siendo su única preocupación que un método no descalifique a otro.

5. Para el constructivismo, según Wendt, la anarquía es construida socialmente por el sentimiento colectivo sobre la percepción de la seguridad de su Estado y por su relación e identificación con otro.

6. La justicia universal ha propiciado, como valor social acogido y desarrollado por el derecho internacional, la construcción paulatina de instituciones con funciones judiciales de orden internacional (organismos internacionales con funciones jurisdiccionales como la Corte Penal Internacional). La justicia universal, basada en el principio de jurisdicción universal es uno de los principios de aplicación extraterritorial de la ley, la cual consagra la internacionalización del *jus puniendi*, que hasta hace poco era una atribución del Estado en su fuero interno, ante la gravedad de los crímenes que se cometen contra la humanidad y la necesidad social de castigar a los mayores criminales contra los derechos humanos.

7. Ante la inexistencia en una “*Constitución Internacional*”, la integración de los principios del Derecho Internacional están reconocidos expresamente, y de manera primordial, en la Carta de las Naciones Unidas y en los tratados internacionales, así como en los derechos humanos universales sustentados en un acervo común supranacional positivados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

8. La teoría Constructivista de las Relaciones Internacionales tiene instrumentos conceptuales para apoyar un proceso gradual y creciente de la universalización de la justicia penal, tales como las normas e instituciones internacionales que regulan es comportamiento de los Estados. Estos procesos de cambio están basados en estructuras, interés e identidades, *inter alia*, capaces de cambiar los intereses de los actores que conforman la sociedad internacional y, a pesar de la anarquía, pueden tener un comportamiento cooperativo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALCORTA, Carlos Alberto. *Principios de Derecho Penal Internacional*. Buenos Aires: Ediciones Italia, 1931. 416 pp.
- AMBOS, Kai. *El Nuevo Derecho Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2002. 428 pp.

- AMBOS, Kai. *Impunidad y Derecho Penal internacional*. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 1999.
- ARRIOLA, Jonathan. “El Constructivismo: su revolución “onto-epistemológica”” [...], en *Revista Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 04; n°. 01, 2013 379.
- BARKIN. *Realism, Constructivism, and International Relations Theory* (2009).
- BASSIOUNI, M Cherif. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. 2° edición. The Hague: Kluwer Law International, 1999. 610 pp.
- BROTONS, A. “El Tribunal Penal Internacional y la aplicación efectiva de la justicia universal en relación a los crímenes de lesa humanidad”, en *El principio de justicia universal Colex*, Madrid, 2001, p. 224.
- BROTONS A. y otros. *Derecho Internacional, Ciencias Jurídicas*, Madrid, 1997.
- BULL H. *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*. New York: Columbia University Press, 1977.
- BULL H., García Segura, C., & Martín Cortés, I. (2005). *La sociedad anárquica un estudio sobre el orden en la política mundial*. Madrid: Catarata, p. 78-79.
- DIEZ SÁNCHEZ, *El Derecho Penal Internacional (ámbito espacial de la ley penal)*. Madrid, 1990, p.174 y ss.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio, *Los Tribunales Internacionales contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Editorial Ad.Hoc. Buenos Aires, 2013.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (coordinador). *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000. 504 pp.
- COMISION ANDINA DE JURISTAS. *La Corte Penal Internacional y los Países Andinos*. Lima: CAJ, 2001,
- GAVIRIALIEVANO Enrique. *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis. Bogotá, 1998. 640 pp.

- GROTIUS, Hugo (1925). Claredon Press, ed. *De iure belli ac pacis libri tres* (en inglés). Oxford: Claredon Press.
- LIROLA Delgado, Isabel. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*. Barcelona: Ariel, 2001.
- MIAJA de la Muela, Adolfo. *Introducción al Derecho Internacional Público*. 3° edición. Madrid: Atlas, 1960. 656 pp.
- PALLARES BOSSA, J. *Derecho Internacional Público*, Leyer. Bogotá, 1996.
- QUINTANA Aranguren J.J. *Instituciones básicas de Derecho Internacional público*, Fondo Biblioteca de San Carlos, Tercer Mundo. Bogotá, 1995.
- NOVAK Talavera, Fabián; Luis GARCIA-CORROCHANO Moyano. *Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú e Instituto de Estudios Internacionales, 2000, 2 volúmenes.
- O'DONELL, Daniel. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima, Comisión Andina de Juristas, IIDH, 1988.
- QUEL LÓPEZ, Javier (editor). *Creación de una jurisdicción penal internacional*. Madrid: Escuela Diplomática 4, 2000.
- PASTOR Ridruejo, José Antonio. *Derecho Internacional público y Organizaciones Internacionales*. 8va edición. Madrid: Tecnos, 2001.
- PEREZ SANCHEZ-CERRO J.L. “La dicotomía entre el Principio de Soberanía Nacional y la Jurisdicción Universal”, en *Revista Peruana de Derecho Internacional* Numero 156. Julio a Diciembre de 2017.
- PIGRAU SOLE, A. “Elementos de Derecho Internacional Penal”, en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*. Madrid, Tecnos, 1997, pp.147 y ss.
- CANCADO Trindade, Gerard PEYTRIGNET, Jaime RUIZ DE SANTIAGO. Prólogo de *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana*. Antonio Augusto Editorial Porrúa. México, 2003.
- RECOMENDACIÓN GENERAL XVIII, relativa al establecimiento de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes contra la humanidad,

adoptada por el Comité para la Erradicación de la Discriminación Racial de 17 de marzo de 1994.

- RAMACCIOTTI de CUBAS, Beatriz. *Derecho Internacional Público: Materiales de Enseñanza*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.
- REUS-SMIT, Christian. En su Leyendo la historia con una mirada constructivista (2002) pág. 65, hace una enumeración exhaustiva de los trabajos de corte constructivista que aparecieron a partir de 1989.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*, Ediciones Ariel. Barcelona, 1966.
- RUEDA, Fernández Casilda. *Delitos de Derecho Internacional: tipificación y represión internacional*. Barcelona: Bosch, 2001.
- SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- ZUPPI, Alberto Luis. *Jurisdicción Universal para crímenes contra el Derecho Internacional: El camino hacia la Corte Penal Internacional, Ad-hoc*, Buenos Aires, 2002, 189 pp.

\* \* \*



# LA DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA Y SU RELACIÓN CON EL PENSAMIENTO POLÍTICO EUROPEO

*Francisco Miró Quesada Rada\**

## RESUMEN

La democracia en Latinoamérica ha demostrado ser una copia del modelo democrático que se gestó a partir de la Revolución francesa y de la independencia de las trece colonias de Estados Unidos. Desde aquí, se puede acechar la influencia de Europa en América. Tras el periodo de emancipación, donde se imperó el levantamiento hacia la independencia, surgió el caudillismo que abarcó nuestra región y terminó por desacreditar el Estado de derecho. En el siguiente artículo, se resaltarán enfoques de ilustres analistas y filósofos como el estadounidense Juan Linz, el politólogo alemán Dieter Nohlen y Francisco Cumplido con el fin de resaltar los retos, desafíos y recomendaciones para una buena democracia. Y para ello, se plantea una democracia con una visión europea, en donde existe la presencia de un Jefe de Estado y de Gobierno. Desde esta perspectiva, afirmamos nuevamente la relación del pensamiento político Europeo y Latinoamericano con respecto a cómo debe ser la división de poderes.

---

\* Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Ex Director del diario *El Comercio*. Ex Embajador del Perú en Francia. Director de la Escuela Académico Profesional de Ciencia Política de la UNMSM. Profesor de Ciencia Política en la Universidad Ricardo Palma. Tiene 18 obras de su especialidad, algunas reeditadas y diversos reconocimientos académicos y honoríficos.

## ABSTRACT

Democracy in Latin America has proven to be a copy of the democratic model that emerged from the French Revolution and the independence of the thirteen colonies in the United States. From here, you can capture the influence of Europe in America. After the period of emancipation, where the uprising towards independence was positioned, emerged the caudillismo that covered our region and ended up discrediting the State of law. In the following article, we will highlight the approaches of illustrious analysts and philosophers such as the American Juan Linz, the German political scientist Dieter Nohlen and Francisco Cumplido in order to highlight the challenges and recommendations for a good democracy. And for that, a democracy with a European vision is proposed, where there is the presence of a Head of State and Government. From this perspective, we reaffirm the relationship of European and Latin American political thought with respect to how the division of powers should be.

**Palabras clave:** Democracia - Latinoamérica Europa - emancipación caudillismo - Estado de derecho - Jefe de Estado - Jefe de Gobierno - pensamiento político - división de poderes.

**Keywords:** Democracy - Latin America - Europe emancipation - caudillismo - State of Law - Head of State - Head of Government - political thought - division of powers.

- - -

## INTRODUCCIÓN

A partir de 1980, América Latina ingresa a lo que el politólogo estadounidense Samuel Huntington denomina la *Tercera Ola de la Democracia*, que es un proceso de restablecimiento y desarrollo de la democracia como forma de gobierno. Con anterioridad se había producido un cambio en los sistemas políticos de Portugal, España, Grecia y Turquía.

El proceso de democratización latinoamericano ha pasado por importantes episodios. Entre ellos el más impactante: la caída de los

régimenes militares de corte nacional-populista o conservador. Se retorna a la democracia constitucional en un contexto conflictivo entre las tendencias autoritarias y las tendencias democráticas que ha sido una constante durante la historia republicana de este vasto continente. Son hitos fundamentales en este proceso la derrota de Pinochet en Chile, cuando las fuerzas democráticas unificadas lograron que el pueblo chileno, por intermedio de un plebiscito, se pronunciara en contra de la continuidad del régimen militar pinochetista. Otros casos dignos de señalar fueron el referéndum uruguayo de 1984, cuando el pueblo “charrúa” se proclamó en contra de la Constitución propuesta por los generales en el poder, lo que determinó la vigencia de la Constitución presidencialista de 1966. Durante la década de 1980, se produce el derrocamiento del dictador Stroessner en Paraguay; el proceso gradual de democratización en Brasil, que dio por concluido un régimen militar, con más de veinte años en el poder; y, finalmente, la consolidación de la democracia guatemalteca, que culmina con el fin de una larga guerra civil, así como la elección de Violeta Chamorro en Nicaragua; solo para citar algunos ejemplos de cambios democráticos.

Estos hechos son la consecuencia del agotamiento de las dictaduras militares en el continente, que no pueden resolver las crisis sociales y económicas, así como los conflictos políticos de sectores que pugnaban por democratizar las sociedades latinoamericanas.

### **¿SE HA REALIZADO EL MODELO?**

El hecho de que en la mayoría de los países latinoamericanos se haya restablecido el sistema democrático, y que incluso el viejo monolítico PRI mexicano se encuentre afectado por esta corriente, significa que a fines del siglo triunfó el ideal de los emancipadores y libertadores de esta parte del continente; quienes, inspirados por los filósofos de la Ilustración francesa y por la revolución en esta nación europea, propusieron una sociedad de seres humanos, libres e iguales, solidarios en sus intereses, con plena capacidad de autogobernarse. Es indudable el impacto de la Revolución francesa y las ideas de “Les Philosophes” en la independencia

hispanoamericana. La crítica del Estado absoluto se desarrolló sistemáticamente, sobre todo, a finales del periodo colonial, mediante importantes publicaciones como el *Mercurio Peruano*. Los revolucionarios y precursores de la independencia imaginaron un continente libre de la dominación extranjera, sin explotación y sin miseria, con un régimen político sustentado en la Constitución, que es el fundamento del Estado de derecho, o con mayor rigor del Estado democrático de derecho. Aquel Estado en que la autoridad debe someterse a la ley, a los valores y a los principios de la democracia. ¿Funcionó el modelo desarrollado en Europa y que se trasladó a América Latina? ¿Fue viable la nueva concepción del mundo que nació, creada por los ideólogos de la Ilustración? ¿En qué medida la fundamentación teórica de la praxis independentista en las otrora colonias españolas, portuguesas y francesas contribuyó a crear una nueva cultura política?

¿Finalmente hemos consolidado la democracia en América Latina, como lo señala Huntington? Y si lo estamos logrando ahora, ¿Por qué no se pudo alcanzar este objetivo con anticipación? ¿Qué factores fueron determinantes para que el modelo liberal democrático de la Revolución francesa no se haya podido consolidar de manera definitiva en nuestro continente?

El pensamiento democrático liberal europeo, pero sobre todo el francés, se introduce clandestinamente a finales del Virreinato. Muchos pensadores de la emancipación no lo conocen de fuente directa, sino a través del libro de divulgación escrito por Mercier de la Riviere.

Pero sea como fuere, la introducción de las nuevas ideas y la concepción de la mayoría de la población de aquel entonces, las ideas emancipadoras e independentistas entran en conflicto con la tradición autoritario-colonial. Este es el primer factor que impide la realización temprana del modelo democrático liberal-constitucional, del Estado de derecho, de la universalización de los derechos ciudadanos y de la capacidad de autogobernarnos.

Digamos parafraseando a José Carlos Mariátegui: el nuevo régimen latinoamericano no fue creación heroica, antes bien fue un mal calco y

una mala copia del modelo democrático que se gestó a partir de la Revolución francesa; pero también del modelo político gestado a partir de la independencia de las trece colonias de Estados Unidos.

Está demás aclarar que la evolución de la democracia, del constitucionalismo y del Estado de derecho en América Latina no siempre fue igual en todas las naciones. Aquellas donde el poder colonial estuvo menos concentrado tuvieron condiciones más favorables para el surgimiento de la democracia, como sucedió en Uruguay, Chile y Costa Rica. No decimos con ello que estas tres naciones no tuvieron que pasar por el tradicional conflicto militarismo-civilismo, pero lo que sucede es que en ellas estos conflictos fueron mejor resueltos. La gran contracción del modelo democrático se produce ahí donde el poder colonial estuvo más concentrado, ahí donde, luego de la independencia, la clase criolla toma el poder y se convierte en una nueva “aristocracia”; ahí donde los virreyes son reemplazados por los grandes caudillos militares y luego civiles. Esto sucedió en el Perú, Brasil, México, Argentina y Colombia, precisamente las cinco nuevas naciones que fueron centros virreinales.

La herencia autoritaria del virreinato se mantuvo siempre como una tendencia marcada en el ser político latinoamericano, ahora expresada en forma de caudillismo.

## **FACTORES QUE IMPIDIERON EL DESARROLLO DE LA DEMOCRACIA LIBERAL**

Entre los principales factores que impidieron el desarrollo y la consolidación, así como la estabilidad del modelo democrático liberal, del Estado de derecho y del constitucionalismo democrático, tenemos:

- 1) La herencia autoritaria del Virreinato.
- 2) El desarrollo de un Estado oligárquico.
- 3) Los sucesivos regímenes militares.
- 4) El caudillismo.
- 5) La dominación extranjera y la Guerra Fría.

Al lado de estos factores surge un conjunto de respuestas, en los siguientes casos:

1) Formación de una tendencia liberal democrática a fines del siglo XIX hasta comienzos del siglo XX.

2) Desarrollo del indigenismo como teoría de autoafirmación de las naciones indígenas.

3) Nacionalismos populistas.

4) Desigual desarrollo de la democracia.

La herencia colonial fue -como se ha indicado- uno de los principales factores que influyeron en la formación del Estado oligárquico en América Latina. A partir de la formación de este Estado se gestarán los gobiernos militares y el caudillismo.

El Estado oligárquico en América Latina se forma porque la clase criolla que logra la independencia concentra el poder político y el poder económico. En este último caso, la concentración del poder económico está íntimamente vinculada al control de la riqueza agraria. La propiedad de la tierra se estructura mediante las haciendas, donde la gran masa campesina, en aquellos países en que este sector resulta predominante, como México, Guatemala y las naciones andinas Colombia, Ecuador, el Perú y Bolivia, se encontrará en una situación de servidumbre, sin ninguna opción para participar en la vida económica y política, es decir, en el ejercicio del poder.

La oligarquía terrateniente utiliza a la Fuerza Armada como instrumento de sus intereses. Los militares forman, además, parte de esta oligarquía, por lo que se establece formalmente una relación entre el poder económico y el poder político. Por consiguiente, el control del poder político por los militares tiene su origen en la manera como el Imperio español organizó sus colonias. Durante la colonia, el poder político y el poder militar estuvieron unificados bajo el control y la administración de los militares, si ciertamente en este período hubo una administración civil, cuya máxima jerarquía fue el virrey, como representante del rey, el poder real estuvo

concentrado en la casta militar. Los militares constituyeron una casta que gozaba de los máximos privilegios. Controlaron instituciones económicas, sociales y políticas. Fueron el sostén del Imperio español. Con el advenimiento de la independencia se heredaron dos problemas referentes a las relaciones entre los militares y los civiles. Primero, el vinculado con la concentración del poder y la representatividad del Estado en funciones públicas a cargo de los militares y, el segundo, el referido a que las Fuerzas Armadas desde sus inicios constituyeron una institución que no se subordinaba al poder civil, que definía formalmente las nuevas Constituciones liberales. En este proceso surge el caudillismo, una forma muy latinoamericana de hacer política. “El caudillo fue el efecto perverso de la Emancipación”, indica Hugo Neira, quien agrega que el caudillo no es la continuidad del pasado.<sup>1</sup>

El caudillismo será uno de los principales obstáculos para desarrollar el Estado democrático de derecho y democratizar la sociedad latinoamericana, así como para democratizar internamente los primeros partidos políticos que se formaron en la mitad del siglo XIX, en el marco de dos corrientes políticas en conflicto: conservadores y liberales.

El caudillismo desde sus orígenes es militar, la forma de gobierno también lo es. Cuando los civiles llegan al poder, esta práctica personalista, del líder máximo, indiscutible y mesiánico, continuará presente incluso, hasta nuestros días.

Lo paradójico de esta realidad es que, en lo formal, las Constituciones latinoamericanas expresan la estructura política del Estado de derecho y de la democracia representativa. A fines del siglo XIX y comienzos del XX, se empieza a producir una ambivalencia entre el modelo autoritario militar-civil, expresado en el caudillismo, y la pugna por implantar un modelo democrático según la ideología liberal. Esta es la primera respuesta al autoritarismo. La democracia, en su aspecto formal, se consolida en Uruguay y Chile, aparecen nuevas expresiones en Colombia (liberales y

---

<sup>1</sup> Cfr. NEIRA, 1996: 323.

conservadores) y en sociedades como la peruana se fundan los primeros partidos políticos. A fines del siglo XIX y comienzos de XX, surgen gobiernos elegidos, dentro de la restringida modalidad electoral del voto censitario, en que sólo pueden sufragar aquellos ciudadanos propietarios de tierras y con capacidad de pagar impuestos. Hay dos naciones que a mi entender, constituyen los extremos de la teoría liberal democrática y constitucional. Uruguay, que, como consecuencia de la reforma introducida por Battle Ordoñez, establece un sistema democrático moderno, al incorporar incluso instituciones de participación popular, como el referéndum.

El otro caso es la Revolución mexicana. En 1831 se promulga en México la primera constitución del estado de Sinaloa, un modelo de Constitución liberal conservadora que pugna por integrarse a la estructura del Estado mexicano. Pero lo más importante de este proceso es la Revolución mexicana de comienzos de siglo, que pretende terminar con la herencia colonial oligárquica terrateniente y con el autoritarismo caudillista. Persigue la integración social del indígena, con lo que origina el primer indigenismo latinoamericano. La Revolución mexicana rompió los lazos tradicionales de dominación y gestó una forma de gobierno sui generis, para la época, que consistió en la institucionalización del caudillismo. La famosa frase de Antonio Gramsci, “El príncipe institucionalizado”, bien puede aplicarse al nuevo Estado mexicano, pues el poder recayó en el partido Revolucionario institucional (PRI), lo que significa que este poder ya no será de los caudillos, sino del partido que representa los intereses nacionales del pueblo mexicano. El líder debe salir del partido. Los mexicanos le otorgan un fundamento institucional al caudillismo, en su forma de presidencialismo, pero igualmente gestan el primer partido autoritario de este siglo, con la finalidad de institucionalizar lo que entendieron como liberalismo social o revolucionario. Este modelo mexicano pretendieron emularlo otras naciones del continente, como sucedió en el Perú, sin los resultados obtenidos. Con más de setenta años en el poder, el PRI fue denominado “Ogro Filantrópico” (Octavio Paz) y la dictadura perfecta (Mario Vargas Llosa). En la actualidad, México ha entrado en un gradual proceso de democratización.



En este período, América Latina ha mantenido la influencia ideológica liberal heredada de la Revolución francesa, pero empieza a generar sus primeras formas sociopolíticas y económicas: un Estado autoritario, liderazgo político caudillista y estructura económica oligárquica. A estas tres formas se plantean nuevas alternativas: modelo liberal constitucional y democrático, indigenismo e industrialización.

Después de la Revolución mexicana, el indigenismo se desarrolló en el Perú en respuesta al occidentalismo, como forma de vida. Fue este occidentalismo el que influyó determinadamente para que en lo político se comience a emular la democracia estadounidense y en lo ideológico los principios de la Revolución francesa. Se trataba ahora de escoger entre Estados Unidos y Europa modernos e industrializados o la herencia agrarista del Virreinato, debate que fue constante a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX. Podemos advertir aportes interesantes en esta dirección. Indudablemente uno de los textos fundadores en este sentido lo configuró *Facundo*, de Domingo Faustino Sarmiento, que planteó para toda una generación liberal la contraposición entre “civilización” urbana y abierta a las influencias europeas por un lado y la “barbarie” refugiada en las zonas rurales e impermeables a aquellas influencias, de la “modernidad accidental”. Esta tendencia, de lo occidental urbano sobre lo rural campesino, no solo tiene sus expresiones en Argentina (Bartolomé Mitre y Vicente Fidel López), sino también en otras naciones como Chile (Bilbao, Lastarria y Vicuña Mackenna), Perú (Felipe Paz Soldán), Colombia (Manuel Restrepo), Venezuela (Barralt) y México (Mora).

En este contexto se iniciará uno de los principales debates políticos en América Latina ocurridos entre liberales y conservadores. Debate que se expresó en la formación de las estructuras jurídico-constitucionales, a tal punto que se elaboraron Constituciones de una y otra tendencia. Hay en este orden legal constitucional una clara influencia del modelo estadounidense, que se expresó en el presidencialismo, estructura democrática formal distinta al parlamentarismo europeo. Aquí a este nivel también se produce una mixtura. Se acepta el parlamentarismo, por lo general con una organización bicameral, y el presidencialismo, en que la

máxima autoridad del Ejecutivo, presidente de la República, es directamente elegido por voto popular. Pero, a diferencia del presidencialismo de los estadounidenses, creadores de esta institución, en algunos países de América Latina ha servido para reforzar al caudillismo durante el siglo XX. La advertencia de esta problemática en el presidencialismo latinoamericano, por lo general muy inestable, en que funciona el sistema “suma cero”, en que el “ganador de lo lleva todo”, ha generado una tendencia pro parlamentarismo entre algunos estudiosos de la política latinoamericana, entre ellos Linz (Estados Unidos) y Valenzuela (Chile).

“La única democracia presidencialista con una larga historia de continuidad constitucional es la de Estados Unidos. Aparte de Estados Unidos, sólo Chile ha logrado un siglo y medio de continuidad constitucional, sin perturbaciones bajo un gobierno presidencial; pero la democracia chilena se malogró en los años setenta”<sup>2</sup> señala Juan Linz, quien agrega: “Es probable que la convicción de que el presidente posee autoridad independiente y es elegido por mandato popular infunde al presidente un sentimiento mesiánico y de poder, aun cuando la mayoría que lo eligió sea reducida”<sup>3</sup>. La advertencia de Linz es una constatación de que el presidencialismo, al menos en América Latina, no ha contribuido al desarrollo de la democracia, sino más bien ha reforzado el caudillismo y el mesianismo, lo que significa también que deberían estudiarse otras modalidades de organización democrática y del poder con mejores mecanismos de control jurídico y sociopolítico. Una alternativa podría ser el modelo francés, que separa las funciones del jefe de estado con las del jefe de gobierno o *premier*. Una mixtura de presidencialismo con parlamentarismo.

El proceso de industrialización de América Latina, el desarrollo urbano y la expansión cultural, a través de la educación política, influirán a fines de la década de 1920 y comienzos de la de 1930 en el ascenso de nuevas clases sociales en el proceso productivo y la presión de estos

<sup>2</sup> Cfr. LINZ, 1996: 103.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

sectores para buscar canales de representación y participación institucional. El Estado oligárquico clásico será reformado, sobre todo, en las naciones latinoamericanas más industrializadas, entre ellas Uruguay, Chile, Argentina y México. El proceso de “modernización” del continente será también desigual, pues produce con atraso en las naciones andinas, centro-americanas, salvo Costa Rica, y del Caribe con cultura hispana. Se ensanchará la “pirámide del poder”, pero ello no significa que se superará la tara del caudillismo, el que se presentara con otras manifestaciones, de tipo militar conservador o militar populista y civil populista democrático. Se trata de un largo periodo que duró hasta la década de 1970, con una serie de variantes y expresiones nacionales.

Una característica de esta época es la formación de nuevos canales de participación y representación, de modernos partidos políticos, que expresaran nuevas corrientes nacidas en Europa. La dicotomía liberal-conservador es desplazada por la heterogeneidad política e ideológico. Surgirán movimientos nacionalistas populistas, radicales, socialdemócratas, marxistas leninistas, socialistas, socialcristianos y humanistas.

Nuevamente, Europa influye en América, incluso surgen movimientos Fascistas. Igualmente, el marxismo con sus diversos matices fue la ideología y la praxis política que originó importantes movimientos de izquierda, algunos de los cuales tuvieron y actualmente tienen fuerte influencia en países de la región. En América del Sur se organizaron importantes movimientos políticos de esta tendencia, como ocurrió en Argentina, Chile, Bolivia, Uruguay, Perú y Colombia. En este último país, las guerrillas izquierdistas son de larga data y actualmente exigen al gobierno una negociación política. En América central se han producido experiencias similares, acontecidas en el Salvador y Nicaragua. Últimamente, en México se ha levantado en armas el movimiento zapatista, mezcla de planteamientos nacionalistas y marxistas. Asimismo, en el Caribe el marxismo se ha consolidado en Cuba.

El nacionalismo, un fenómeno europeo, influyó en el continente latinoamericano, donde adquiere matices propios. Se gestó un nacionalismo civil y militar reivindicativo, en muchos casos asumiendo posturas antiimperialistas, debido al impacto económico, tecnológico, cultural,

proveniente principalmente de Estados Unidos. Estas nuevas vertientes, salvo la fascista y la marxista radical, abrigaron la esperanza de una nueva democracia para América Latina, pero que entra en conflicto con el orden oligárquico elitista anterior. Este conflicto entre élites políticas conservadoras y élites políticas progresistas o revolucionarias obstaculizó el avance de la democracia en América Latina.

En algunas sociedades latinoamericanas se logra dar importantes avances democratizadores. Uruguay, Chile y Costa Rica son un ejemplo. Posteriormente, Colombia y Venezuela. En este último país se ha producido una crisis del sistema a fin de siglo. Bolivia, el Perú y Ecuador pugnaban por superar la dicotomía autoritarismo-democracia. De los tres países, el caso más agudo es el peruano, pues el fujimorismo es una expresión moderna del neopresidencialismo autoritario de corte plebiscitario. Una mezcla de simplismo y cinismo porque se declara democrático, pero tiene el control del Congreso y del Poder Judicial.

El caso costarricense es ejemplar en la medida en que a partir de 1948, durante el gobierno de Figueres, se superó definitivamente la contradicción entre el poder civil y militar. La salida fue radical: dismantelar a la Fuerza Armada.

En Uruguay hubo grandes progresos hasta el advenimiento del bordaberrismo, gobierno cívico-militar que concluye con un gobierno netamente militar. En Uruguay ya no existe la figura del caudillo. En Chile, la democracia quiebra con el golpe de Estado de Pinochet. En Argentina, la dicotomía autoritarismo-democracia está presente con el primer peronismo y hasta al final se impone el régimen militar.

Uno de los factores que facilitará esta ambivalencia es la política exterior estadounidense, que vio en América Latina un “patio trasero” para adquirir materias primas. El interés económico de las transnacionales se impondrá a la corriente democrática estadounidense. Los conflictos entre sectores progresistas y revolucionarios, entre oligarquías nacionales, y de ambos contra el imperialismo estadounidense, abrirán otro espacio de lucha política: la guerrilla marxista latinoamericana que solo tuvo éxito en

Cuba. De esta manera, la lucha armada se planteará como una solución de los conflictos internos y con Estados Unidos. Este proceso continuó en su versión más radical: la terrorista en Uruguay, Argentina, Chile, el Perú y Colombia. En Centroamérica, esta lucha armada se expresó en el Salvador, Guatemala y Nicaragua. Aparecen movimientos nacionalistas populistas radicales y movimientos marxistas en sus expresiones pro soviéticas, maoísta y trotskista.

Este fenómeno influyó en las Fuerzas Armadas, de orientación populista-nacionalista y socializante, como sucedió con Velasco Alvarado en el Perú, Juan José Torres en Bolivia, los andinistas en Nicaragua y Omar Torrijos en Panamá. En este contexto se producen importantes nacionalizaciones, se socializa la propiedad de la tierra, el Estado crece y cumple un rol empresarial, se suscita enfrentamientos con Estados Unidos, se generan, primero, una apertura diplomática y, luego, económica con las naciones comunistas. Es un intento autoritario y caudillista, reformista -nacionalista. Otro intento más de autoafirmación de algunas naciones latinoamericanas contra el “imperialismo yanqui” y contra las otras oligarquías nacionales pro capitalistas. En parte, América Latina se construye desde las propuestas reformistas de la Comisión Económica para América Latina (Cepal), y utiliza como fundamento ideológico la teoría de la dependencia y la dominación desarrollada en la década de 1960. Este autoritarismo reformista de corte populista fue una respuesta pragmática al intento de reformismo democrático, como sucedió con Joo Goulart (Brasil) y Belaunde Terry (Perú). En Chile, el proceso de reforma fue civil, primero Eduardo Frei Montalva y después Salvador Allende; no se produce el reemplazo por un populismo militar, sino por una dictadura neoliberal, la más dura y terrible de América Latina en los últimos años. El militarismo reformista o conservador quiebra a partir de la década de 1980.

## LA DEMOCRATIZACIÓN DE AMÉRICA LATINA

El término “democracia” es amplio. Se habla de la democracia política, económica y social. Para el presente trabajo utilizo la palabra

“democracia” solo en su acepción política. A Francia le costó más o menos cien años, desde la Revolución Francesa, para consolidar su proceso democrático. Creo que en América Latina ha sucedido lo mismo, y esta situación final al concluir el siglo XX. Se ha producido la caída de las dictaduras militares en todo el continente, las que han sido desplazadas por gobiernos democráticos representativos. En la mayoría de los casos, el paso de la dictadura militar a la democracia representativa fue negociado. Este se da en un proceso también de transición del modelo de desarrollo nacional-populista al modelo de desarrollo neoliberal, poniéndose en práctica políticas de estabilización monetaria, abriendo el mercado a la empresa extranjera, dentro de los parámetros definidos por el fondo Monetario Internacional. Otra característica del proceso es que la tendencia autoritaria surgió y continúa en algunas sociedades latinoamericanas.

Es el caso de Fujimori en el Perú, que después de un golpe desde palacio, que se justificó para concluir con el terrorismo, hecho que se consiguió, quedando focalizados ciertos brotes de violencia en algunos territorios de la Amazonia peruana, se retornó a un modelo político en que democracia está trabada por la infiltración y penetración autoritaria en la mayoría de los poderes públicos que deben tener autonomía e independencia del poder central fujimorista.

Otro caso fue la democracia tutelada chilena, en que Pinochet y las Fuerzas Armadas tenía “bajo vigilancia” el proceso de democratización en ese país. Recientemente se advierten tendencias autoritarias en la reforma de Chávez en Venezuela, donde un poder constituyente, controlado por una representación mayoritaria adicta al régimen, pretende imponerse los poderes constituidos. La reelección inmediata de los presidentes de las Repúblicas del Perú, Brasil y Argentina es el canal apropiado para concentrar el poder en el presidente, lo que indica las dificultades del presidencialismo latinoamericano en adecuarse a los equilibrios de poder que debe haber en toda democracia y a los canales de participación popular. Estas son situaciones que hay que considerarse hacia el próximo milenio y que tienen que ser resueltas para superar el “péndulo del poder”, que ha sido el principal obstáculo para consolidar la democracia política, en cuanto

modelo ideado desde la independencia, según los principios heredados de la revolución francesa.

La pregunta es ¿por qué el presidencialismo latinoamericano es un obstáculo para la redemocratización? El politólogo alemán Dieter Nohlen encuentra una explicación al sostener que la forma presidencial del gobierno se restableció en términos similares a la época preautoritaria, omitiéndose las responsabilidades muchas veces fundadas que tal estructura del régimen había tenido en el desplome democrático. Nohlen aclara que “los mayores defectos del sistema residían o residen en una falta de equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en una excesiva carga de tareas en el presidente y en un engorroso mecanismo legislativo caracterizado más como un sistema de “bloqueo” que como colaboración entre los poderes”.<sup>4</sup>

El presidencialismo, tal como se ha estructurado en la mayoría de las Constituciones Latinoamericanas, base jurídica de la institucionalidad política, forma parte de uno de los principales problemas de nuestras sociedades : la concentración del poder, el excesivo elitismo con elementos caudillistas y autoritarios, la exagerada distancia entre los que toman decisiones (poder decisivo) y los que están al margen de este proceso (despontenciados), con muy bajos niveles de poder tentativo; es decir, de auténtica representatividad .

Otro factor que puede ser un obstáculo para consolidar y desarrollar la democracia en el próximo siglo es el conflicto que ha existido entre el liberalismo y republicanismismo en América Latina. Un fenómeno dualista en que por una parte se reconocen los derechos individuales del ciudadano y por otra los intereses del Estado y de la Nación. En muchos casos se sobreponen los intereses del Estado y de la Nación sobre el individuo, lo que nos conduce hacia el autoritarismo militar o cívico-militar. En otros casos se resalta la individualidad, pero en su forma esencialmente económica, y no política, lo que impide la consolidación de otro elemento

---

<sup>4</sup> Cfr. NOHLEN, 1990: 17.

fundamental en la historia latinoamericana, como es la democracia. En América Latina –tal como señala Guillermo O’Donnell– hay una visible brecha entre el país legal y el país real. Señala este autor que “independientemente de la posición adoptada al respecto, el tema tiene fuerte base fáctica, comentada por legiones de políticos, historiadores, novelistas y científicos sociales. La gran diferencia que suele existir entre las reglas y normas formalmente prescritas, por un lado, y lo que la mayoría de personas hacen la mayor parte del tiempo, por el otro. Como consecuencia, quiera uno establecer firmemente el *país legal* o bien organizar la vía política alrededor de las tradiciones del *país real*, la navegación exitosa del mundo social y político requiere cuidadosa atención a ambos códigos y sus entrelazamientos”.<sup>5</sup>

El proceso de democratización en América Latina no es solo institucional, sino también cultural. No solo debe quedar a nivel de las élites políticas, sino que tiene que ampliarse a la sociedad; es decir, a toda la ciudadanía. Ello significa la necesidad de establecer canales de participación y control ciudadanos, muchos de los cuales, como el referéndum, la iniciativa popular en la formación de las leyes, la revocatoria y la remoción de autoridades, así como el rendimiento de las cuentas, están incorporados en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, pero escasamente utiliza la población porque fundamentalmente no accede a información adecuada y coherente para el ejercicio de estas instituciones de la democracia directa. Sobre todo como sucede, por ejemplo, en el Perú, Venezuela, México y en cierta medida Colombia, donde se ha producido un descrédito de las dirigencias políticas democráticas, preautoritarias, que sugieran en las décadas de 1950 y 1960. En tal medida incluso equivocadamente se les trata de tradicionales. La separación típicamente oligárquica entre élite y masa es otro obstáculo que América Latina tiene que superar como consolidar su democracia política hacia el futuro.

Coincidimos con la propuesta de Nohlen, para alterar la naturaleza del presidencialismo latinoamericano, quien plantea la introducción de

<sup>5</sup> Cfr. O’DONNELL. 1998: 16.



prácticas parlamentarias y de funciones que permitan aliviar la carga de trabajo y de funciones que permitan aliviar la carga de trabajo presidencial, como la del primer ministro. Muchos constitucionalistas y politólogos latinoamericanos son partidarios de esta propuesta. El punto de referencia es el modelo francés, que separa al jefe de Estado y al jefe de Gobierno, como se ha indicado. Subrayo este criterio, porque se puede advertir en este caso la influencia sobre todo del constitucionalismo francés sobre el latinoamericano.

En esta discusión cabe considerar la opinión del Alain Touraine<sup>6</sup>, quien señala que si la referencia a la democracia invita a una condena de regímenes autoritarios cuya lógica principal fue aplastar una demanda de participación popular que desbordaba las posibilidades de la economía y el estado, el concepto democracia en esta dirección está bien utilizado; pero –agrega– sucede que estos regímenes autoritarios desaparecieron y los países latinoamericanos ser vieron arrastrados, en condiciones mucho más peligrosas que los países centrales, a la dualización reforzada de una sociedad dividida entre la masa que consume y los marginales que en América Latina son varios millones de seres humanos, que son los excluidos. Aquí desde luego la democratización del continente impone necesariamente una gestión política, una gobernabilidad democrática, que pretenda la concertación para los cambios económicos y sociales, y en especial una firme voluntad que priorice las luchas sociales contra las desigualdades que destruyen a las sociedades nacionales.

Es un hecho que la redemocratización de América Latina es el resultado de un proceso mundial, pero es distinta en muchos casos a los procesos acontecidos en España y Portugal, por citar dos ejemplos. América Latina en democracia debe resolver un conjunto de problemas, como los de pobreza extrema, deuda externa, subversión social, autonomía de las Fuerzas Armadas respecto al poder civil, marginación y exclusión social. Igualmente se está reaccionando contra la falsa creencia de que el desarrollo

---

<sup>6</sup> Cfr. TOURAINE. 1994: 268.

económico-social debe ser prioritario al establecimiento de la democracia. Ahora se sabe que la situación económica es mala, pero también se tiene conciencia de que si a eso se agrega la represión política, nada se adelanta. Los planes y programas para el desarrollo de América Latina deben ejecutarse en un sistema político democrático.

Hay otro reto sustancial que es el de la legitimidad del régimen democrático, porque si bien la mayoría de los pueblos latinoamericanos desean vivir en democracia, lo que se demuestra en los hechos, y que también está reflejado en las encuestas, paralelamente reclama una mayor eficacia a los gobiernos democráticos en la solución de los problemas sociales y económicos. Como señala en un ensayo Francisco Cumplido, del Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, que si bien es necesaria una reforma institucional, debemos preguntarnos por el lugar que tiene el problema de la cultura política, no solo en la sociedad, sino también en el comportamiento de los actores.

“El comportamiento de los políticos, por ejemplo de los diputados, es un aprendizaje, pero muchas de las democracias parecen ser que se suicidan, no solo por el mal diseño institucional, sino por el comportamiento de sus mismos miembros. En el fondo hay una vocación de morir, ¿de qué manera se puede salvar la vocación democrática?”.

El desarrollo y la consolidación de la democracia en América Latina es un problema de orden institucional, y también cultural y ético. A fines de siglo se empieza a imponer, dentro de un largo proceso de ambivalencia entre autoritarismo y democracia, la cultura de la democracia como un fenómeno que hacia el próximo milenio deberá consolidarse, lo que es básico para la legitimidad del sistema democrático. De una cultura sustentada en el poder real de los ciudadanos, de una cultura en que funcionen en la práctica los derechos humanos en cuanto forma de vida, de una cultura en que el pueblo y no solo la élite sea el real protagonista de su destino político, participando mediante sólidos canales institucionales de representación y por medio de las instituciones de la democracia directa, tipo referéndum, revocatorias, participación en la formación de las leyes y

rendimiento de cuentas, de una cultura, en que impera la ley sobre la voluntad de los poderosos, las garantías constitucionales, el auténtico equilibrio entre los poderes del Estado, la transparencia electoral, el pluralismo integral y la tolerancia respecto a las acciones políticas de la oposición. Este problema de la cultura política está vinculado al de la ética. La solidez de un sistema político es también moral. La democracia no puede ser víctima de la corrupción de aquellos que medran con la riqueza pública en beneficio personal, debe establecer canales jurídicos, administrativos e internacionales de lucha contra la corrupción y contra el narco poder, uno de los problemas más graves que afecta la estabilidad moral de las democracias en esta parte del continente.

Si los pueblos de América Latina han decidido continuar por la ruta de la democratización, tendrán que superar las taras heredadas del siglo XIX: el autoritarismo y el militarismo, que fueron causantes del “péndulo del poder”; el caudillismo, el elitismo, la desinformación política, la dominación y la exclusión de las mayorías en el ejercicio del poder. Solo así, consolidando la democracia, se habrá cumplido con los ideales de la revolución francesa, libertad, igualdad y fraternidad, fuente de inspiración de nuestra independencia del régimen absoluto.

\* \* \*



# EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO Y SU DESARROLLO NORMATIVO

*Walker San Miguel Rodríguez\**

## RESUMEN

El artículo examina la evolución de la Comunidad Andina a través del análisis del marco normativo comunitario desarrollado desde la firma del Acuerdo de Cartagena. Se analiza de manera sucinta el ordenamiento jurídico comunitario vigente, presentando las fuentes y principios del derecho comunitario andino así como la estructura y funcionamiento del Tribunal Andino de Justicia. Del mismo modo, se examina algunos de los regímenes sectoriales como: el régimen de interconexión eléctrica, normativa en propiedad intelectual y el derecho de la competencia que se han desarrollado al amparo del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

## ABSTRACT

The article examines the evolution of the Andean Community through the analysis of the community regulatory framework developed since the signing of the Cartagena Agreement. The current community legal order is analyzed succinctly, presenting the sources and principles of Andean

---

\* Abogado y Político. Ocupó los cargos de Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia (2006-2010) y Cónsul General de Bolivia en Chile entre 2010 y 2011. En enero de 2016, fue designado por los Países Miembros de la Comunidad Andina como Secretario General de la CAN, cargo que ocupó hasta junio de 2018.

Community law as well as the structure and functioning of the Andean Court of Justice. In the same way, some of the sectoral regimes are examined, such as: the electric interconnection regime, intellectual property regulations and competition law that have been developed under the legal framework of the Andean Community.

**Palabras Clave:** Derecho de la integración, Comunidad Andina, Ordenamiento Jurídico Comunitario.

**Keywords:** Integration Law, Andean Community, Community Legal Order.

- - -

## 1. INTRODUCCIÓN

La Comunidad Andina (CAN) celebrará el año 2019 el cincuenta aniversario de su creación constituyéndose a lo largo de estas décadas en el organismo de integración de mayor profundidad jurídica e institucional del continente. El Acuerdo de Cartagena que dio origen a la CAN, se firmó el 26 de mayo de 1969 en el Palacio de San Carlos, en Bogotá, en presencia del Presidente colombiano Carlos Lleras Restrepo y los representantes plenipotenciarios: por Bolivia, Tomás Guillermo Elío; por Colombia, Jorge Valencia Jaramillo; por Chile, Salvador Lluch Soler; por el Ecuador, Juan José Pons Vizcaíno; y por el Perú, Vicente Cerro Cebrián.

A lo largo de estas casi cinco décadas, se han registrado importantes avances en el proceso de integración andino: la construcción de una importante estructura jurídica e institucional, los avances en la libre circulación de bienes, servicios y personas, y, la construcción de una zona de libre comercio andina.

En el ámbito institucional, se ha construido el Sistema Andino de Integración (SAI) conformado por órganos e instituciones de carácter intergubernamental como el Consejo Presidencial, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la CAN; órganos comunitarios como la Secretaría General de la CAN, el Tribunal Andino de Justicia, el

Parlamento Andino, la Corporación Andina de Fomento - Banco de Desarrollo de América, el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR), el Organismo Andino de Salud (ORAS-CONHU), la Universidad Andina Simón Bolívar, el Convenio Sociolaboral Simón Rodríguez; asimismo se han desarrollado mecanismos de participación de la sociedad civil como: el Consejo Consultivo Empresarial, el Consejo Laboral, el Consejo de Pueblos Indígenas y el Consejo Andino de Autoridades Municipales.

En el ámbito comercial la CAN ha establecido desde 1993 una Zona Andina de Libre Comercio que elimina todos los gravámenes y restricciones para el ingreso del 100% de las mercancías andinas. De esta manera, el mercado andino se ha constituido para los Países Miembros el de mayor diversificación en términos de variedad de productos exportados y el más dinámico, las exportaciones intra andinas crecen tres veces más que las exportaciones de la CAN a terceros mercados. Así el año 2017 la CAN alcanzó una cifra de más de 7.957 millones de dólares de comercio intracomunitario andino que según un informe elaborado por la CEPAL generó alrededor de ocho millones de empleos en la subregión.

El comercio andino que se ha desarrollado por el establecimiento de la Zona Andina de Libre Comercio es cualitativamente importante porque parte sustancial está conformado por productos con valor agregado que son producidos por 9 mil empresas, la mayoría de ellas Pymes que son importantes generadoras de empleo. El sector de manufacturas es el sector más beneficiado en la CAN, esto significa que cuando un país miembro de la CAN exporta al mercado andino, cerca del 40% son productos manufacturados.

En este contexto, a lo largo de estas décadas la supranacionalidad de la normativa andina junto con el desarrollo de los regímenes comunes, se han constituido en los ejes del derecho comunitario andino permitiendo desarrollar regímenes comunes en diversas disciplinas como: régimen aduanero, sanitario, fitosanitario, facilitación del comercio, obstáculos técnicos al comercio, servicios, transporte, migración, telecomunicaciones, interconexión eléctrica, propiedad intelectual y defensa comercial entre otros.

## **2. DERECHO COMUNITARIO ANDINO**

El elemento fundacional del ordenamiento jurídico andino es el Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales, el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y sus Protocolos Modificatorios. El ordenamiento jurídico andino está delimitado en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia (Decisión No 472, 1996) y se compone, principalmente, de dos tipos de normas jurídicas: “originarias o primarias y derivadas o secundarias” (Proceso 07-AI-99, 1999).

Asimismo forman parte del ordenamiento jurídico andino las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN). Un componente auxiliar son los Convenios de Complementación Industrial y otros convenios que fueran suscritos por los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.

### **2.1. Fuentes del Derecho Comunitario Andino**

Son fuentes de derecho originario, los tratados constitutivos del ordenamiento jurídico andino junto con sus protocolos modificatorios. En este caso constituyen instrumentos constitutivos de la CAN, el Acuerdo de Cartagena (1996), los Protocolos Modificatorios de Trujillo (1996) y el Protocolo Modificador de Sucre (1997).

Por otra parte, la norma fundacional en la esfera jurídica de la CAN es el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), suscrito el año 1979 y modificado mediante el Protocolo de Cochabamba entrando en vigencia el año 1999. La finalidad del Tratado fue crear el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano jurisdiccional de la CAN y regular su funcionamiento y atribuciones.

Aquellas normas como las Decisiones y Resoluciones que no son adoptadas de forma directa por los Países Miembros se constituyen en



fuentes de derecho derivado ya que son derivadas de la actuación de los órganos comunitarios creados por el Acuerdo de Cartagena.

Las Decisiones adoptadas por la CAN son instrumentos jurídicos emitidos por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y/o por la Comisión (Decisión 406 (1997), Art. 17 y 21 del Acuerdo de Cartagena) las mismas regulan los temas derivados del Acuerdo de Cartagena y del Tratado del Tribunal. Desde 1969 hasta agosto de 2018, la CAN ha emitido 828 Decisiones, en una variedad de materias y disciplinas relacionadas con la integración andina tales como los temas institucionales, política industrial, arancel externo común, sanidad agropecuaria, política exterior común, estadísticas, transporte, programa de liberación, aduanas, franjas de precios, nomenclatura, servicios, telecomunicaciones e inversiones, entre muchos otros.

Las Resoluciones emitidas por la Secretaría General son otra fuente de derecho primario y son disposiciones en el marco de sus atribuciones y tienen el carácter específico de “actos administrativos” (Proceso 03-AI-96, 1996). La SGCAN desde 1969, ha emitido 2.020 Resoluciones sobre distintas materias tales como: calificación de restricciones y gravámenes, publicación de franjas de precios, registro de normas sanitarias y fitosanitarias, acciones de defensa comercial y de libre competencia y el registro satelital andino entre otros.

Son fuentes auxiliares de la norma andina los convenios de complementación industrial y otros convenios que los países andinos adopten entre sí en el marco del proceso de integración, también son fuentes auxiliares las que ayudan a precisar el sentido, contenido y alcance de la normativa andina tales como “los principios generales del derecho comunitario, el derecho sustantivo de los Países Miembros y en forma complementaria las disposiciones emanadas por la OMC siempre que sean compatibles con los principios y normas del Acuerdo de Integración Andina” (Proceso 118-AI-03, 2003).

## 2.2 Principios del Derecho Comunitario Andino

Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la CAN son: el principio de aplicación directa y el principio de preeminencia.

El principio de aplicación directa significa que las normas de derecho comunitario no necesitan la aprobación de los congresos nacionales para ser incorporados en el sistema jurídico de los Países Miembros. Asimismo, este principio implica que las normas andinas son obligatorias desde su publicación en la *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena*. “En este sentido, la normativa comunitaria es aplicable directamente no únicamente en las relaciones entre los Países Miembros sino también en las relaciones entre estos y los particulares” (Anaya (2014) pág. 54).

El principio de la preeminencia dispone que el ordenamiento jurídico andino se coloca en la cúspide de la pirámide Kelseniana por encima de los ordenamientos jurídicos internos. “En consecuencia, cuando algún precepto de la legislación interna contradiga al ordenamiento jurídico de la integración, los Países Miembros deberán aplicar la norma andina de modo preferent” (Proceso 5-IP- 89, 1989), efectivizándose de esta manera la inaplicabilidad de la norma interna contraria a la comunitaria.

## 3. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) fue suscrito en 1979 y el Tribunal inició sus funciones en el año 1984 en su sede en la ciudad de Quito Ecuador. El TJCA es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, tiene un carácter permanente, supranacional y comunitario. El TJCA fue instituido para “declarar la legalidad del derecho comunitario y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros” (Decisión N° 500 (1996) Art. 4).

Esto significa que, de manera imperativa los países andinos están obligados a acudir al mecanismo de solución de controversias establecido en el Tratado de Creación del TJCA (Decisión 406 (1997), Art. 47) cuando

se presentan controversias con motivo de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico andino.

El sistema normativo andino permite la participación de particulares los cuales tienen el derecho de acudir ante los tribunales competentes, cuando los Países Miembros incumplen las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino y cuando sus derechos resultan afectados por dicho incumplimiento (Decisión No 472 (1996) Art. 3).

Las competencias del TJCA se encuentran previstas en su Tratado Constitutivo (Decisión N° 472 (1996) y desarrollado en la Decisión 500 Estatuto del TJCA que regula su funcionamiento. Según Pizzolo el TJCA se caracteriza porque: a) es un órgano independiente de los Estados, b) es de carácter supranacional, c) su jurisdicción es obligatoria y d) sus sentencias tienen efecto de cosa juzgada (Pizzolo (2010), pág. 981).

### **3.1 Competencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**

El Tribunal de Justicia de la CAN tiene definidas cinco competencias: acción de nulidad, acción de incumplimiento, interpretación prejudicial, recurso por omisión o inactividad, demandas laborales y la función arbitral. Cuando el TJCA se pronuncie mediante sentencias o laudos su cumplimiento no requieren de homologación en ninguno de los Países Miembros para su ejecución.

La acción de nulidad es la acción por la cual el Tribunal de Justicia controla que las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, las Resoluciones de la Secretaría General y los Convenios celebrados entre los Países Miembros en el marco del proceso de integración se adopten de conformidad con el Acuerdo de Cartagena y el Tratado del Tribunal. (Decisión N° 472 (1996) Art 17).

La acción de incumplimiento controla el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los Países Miembros por las normas que

conforman el ordenamiento jurídico andino ((Decisión N° 472 (1996) Cap 3 Secc.2). La acción de incumplimiento está compuesta de dos fases: la primera de carácter administrativa que se tramita ante la SGCAN; la segunda es jurisdiccional que se gestiona ante el TJCA.

La tercera competencia del TJCA es la interpretación prejudicial de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y tiene como objetivo asegurar la aplicación uniforme de las normas andinas ((Decisión N° 472 (1996) Cap 3 Secc.3). La interpretación prejudicial es llevada a cabo por el Tribunal de Justicia, previa solicitud de los jueces nacionales de los Países Miembros. Los jueces nacionales que conozcan un proceso en el que deba aplicarse alguna de las normas del ordenamiento jurídico andino, deben solicitar la interpretación del Tribunal acerca del contenido y alcance de dichas normas, una vez que el juez conozca la resolución del TJCA deberá adoptar en su sentencia la interpretación prejudicial del TJCA.

La cuarta competencia es el Recurso por Omisión o Inactividad que permite a los Países Miembros, particulares y órganos del Sistema Andino de Integración hacer un control de aquellos otros órganos que estuvieren obligados a ejercer alguna actividad con fundamento en el ordenamiento jurídico comunitario, cumplan con sus obligaciones ((Decisión N° 472 (1996) Cap 3 Secc.4). En primera instancia se debe requerir el cumplimiento de obligaciones directamente al órgano correspondiente, si el órgano no accede a la solicitud, se puede acudir ante el TJCA para que se pronuncie sobre el caso.

La quinta competencia es la acción laboral que es el mecanismo judicial para resolver controversias laborales que se susciten en los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y sus empleados o funcionarios, de conformidad con el Convenio Sede que aplique. Como requisito previo a empezar una demanda laboral ante el TJCA se debe demostrar que previamente se ha presentado reclamo el empleador por sus derechos laborales o, demostrar que no se le ha dado respuesta a su requerimiento. La sentencia del TJCA en materia laboral estará basada en los principios generales del derecho laboral de la Organización

Internacional del Trabajo y aquellos que sean comunes a los Países Miembros.

#### **4. AVANCES RECIENTES EN LA NORMATIVA SECTORIAL ANDINA**

En el siguiente apartado se hace un análisis de los últimos avances legales en el desarrollo de la normativa andina a nivel sectorial. El propósito no es hacer una revisión comprensiva del amplio acervo normativo sectorial andino sino más bien de manera ilustrativa presentar los más avances más recientes en materia de: interconexión eléctrica, propiedad intelectual y derecho de la competencia como expresión legal concreta del proceso de desarrollo normativo y perfeccionamiento de la norma andina.

##### **4.1 Regulación de la Interconexión Eléctrica**

Desde sus inicios los países de la CAN identificaron a la integración física y a la energética como una meta a ser alcanzada. Desde la década de los 90 se trabajó intensamente hasta que en 2002 se aprobó la Decisión 536 “Marco General para la Interconexión Subregional de Sistemas Eléctricos e Intercambio Intracomunitario de Electricidad”, que brindó el marco jurídico comunitario para impulsar el desarrollo del tema eléctrico entre los Países Miembros. Diversas circunstancias impidieron la aplicación del marco general para la interconexión eléctrica. Con la Decisión 720 de 2009, se suspendió la aplicación de la Decisión 536 por un período de dos años y se instruyó efectuar una revisión integral, con la finalidad de establecer un nuevo marco general para los intercambios de energía eléctrica entre los países andinos.

Los países andinos por medio del Grupo de Trabajo de Organismos Reguladores (GTOR) y el Comité Andino de Organismos Normativos y Reguladores de Servicios de Electricidad (CANREL) y Chile, en su calidad de País Miembro Asociado de la CAN realizaron el análisis de regímenes bilaterales transitorios. Como resultado del trabajo de estas instancias, la

Comisión de la CAN aprobó, el 2011, la Decisión 757, que sustituyó a la Decisión 720, y que incorpora un régimen temporal para los intercambios eléctricos entre Ecuador y Perú, además del régimen bilateral transitorio para Colombia y Ecuador.

El 24 de abril, la Comisión de la CAN aprobó, la Decisión 816, que contempla el marco regulatorio para la interconexión subregional de sistemas eléctricos e intercambio intracomunitario de electricidad, norma jurídica de carácter supranacional que fue consensuada luego de intensas reuniones que abarcan el periodo 2011-2016.

En el artículo 1 de la Decisión 816 se presenta los principios del Mercado Andino Eléctrico Regional (MAER), entre los que destacan los referidos al uso eficiente de los recursos energéticos en los países que conforman la región andina; el acceso libre, transparente y recíproco a la información para el funcionamiento del mercado; el fomento al desarrollo económico y la sostenibilidad ambiental en el uso de los recursos naturales.

El artículo 3 incorpora una serie de definiciones técnico-jurídicas, mientras que en el artículo 4 se crea el Mercado Andino Eléctrico Regional de Corto Plazo y establece las reglas generales para los intercambios de compra y venta de electricidad, la forma de fijación de precios en ambos extremos de los enlaces internacionales, y la obligación de los países a no imponer gravámenes específicos u otras restricciones a las importaciones y exportaciones de electricidad.

Con posterioridad a la aprobación de la Decisión 816 se está trabajando en la elaboración de los reglamentos operativo y comercial, para posteriormente designar un Coordinador Técnico del sistema interconectado (que por turno ejercerá cada país miembro cada dos años).

Los principales propósitos de la interconexión eléctrica son desarrollar la infraestructura, establecer las bases regulatorias para futuras transacciones de electricidad y crear un corredor energético al interior de sus países y en zonas de frontera.

En suma, la norma aprobada es una muestra de lo que un mecanismo de integración desarrollar normativa sectorial a partir del ordenamiento jurídico andino y así generar un marco legal subregional que a futuro dinamizará las transacciones de electricidad y mejorará la calidad de prestación de los servicios eléctricos.

#### **4.2 Normativa Andina en Propiedad Intelectual**

La Comunidad Andina posee una de las normativas más modernas y completas en materia de Propiedad Intelectual en referencia a otros mecanismos de integración. Forman parte de ella: el Régimen Común de Propiedad Industrial, el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, el Régimen de Protección de los Derechos de los Obtentores Vegetales y el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

La Decisión 351 (1993) Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos reconoce una adecuada protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras de ingenio, en el campo literario, artístico o científico. Este régimen protege, a los autores y a ciertas creaciones originales del ingenio humano en los campos literario, artístico y científico, entre otros, que sean susceptibles de reproducción o divulgación por cualquier forma o medio. En lo relativo a los derechos conexos, se reconoce y protege la labor y prestaciones de los artistas, intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

El Régimen Común de Propiedad Industrial, Decisión 486 regula el otorgamiento de marcas y patentes y protege los secretos industriales y las denominaciones de origen. Este régimen regula, principalmente, los derechos referidos a las invenciones y otras soluciones técnicas, los signos distintivos, los diseños industriales y los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre los que se incluye la protección contra el abuso de los secretos empresariales (SGCAN, 2017 a, pag 6). La Decisión 486, en lo referido a signos distintivos, incorpora el tratamiento de las marcas, los nombres comerciales, los lemas comerciales y las denominaciones de origen. Cabe mencionar la protección que el régimen

brinda a los secretos empresariales dentro del marco de la represión de la competencia desleal.

La Decisión 345 (1993) Régimen de protección de los derechos de los obtentores vegetales protege las nuevas variedades vegetales obtenidas por los fitomejoradores. La norma define el ámbito normativo bajo el cual se protegen las nuevas variedades vegetales obtenidas por los fitomejoradores. Así, en la Subregión Andina, las personas que han obtenido una nueva variedad vegetal mediante un esfuerzo innovador podrán gozar de un derecho exclusivo para controlar la producción y comercialización del material de multiplicación o de reproducción de dicha planta por terceras personas no autorizadas (SGCAN, 2017 a, pág. 8).

La Decisión 391 (1996) Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos regula la obtención y el uso de estos recursos para una participación más justa y equitativa en sus beneficios. El objetivo de la norma es garantizar la participación justa y equitativa de los países de la Comunidad Andina en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.

La Decisión 391, establece que quien desee utilizar y desarrollar los principios activos que contienen las plantas y los microorganismos deberá contar con la autorización correspondiente y suscribir un Contrato de Acceso con el Estado asimismo se reconoce, en forma expresa, los derechos que tienen las comunidades indígenas, afrodescendientes y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los recursos genéticos y sus productos derivados.

Actualmente los países andinos se encuentran en la última etapa de la elaboración del proyecto de Decisión, que busca proteger la “marca país” en la subregión que será pionero en la región y permitirá que los países regulen la forma de proteger su marca país.

### **4.3 Derecho de la Competencia en la Comunidad Andina**

El tema de la Defensa de Competencia no es nuevo en la Subregión. La primera norma al respecto fue la Decisión 45 de 1971, que fue



reemplazada por la Decisión 230 de 1987 y que a su vez fue sustituida por la Decisión 285 que recoge “las Normas para Prevenir o Corregir las Distorsiones en la Competencia, Generadas por Prácticas Restrictivas de la Libre Competencia”, dicha normativa comunitaria que data de 1991.

Sin embargo se vio preciso modernizar la legislación andina sobre la materia, tanto en lo referente al contenido de sus instituciones como en lo relativo a su aplicación, de allí la importancia que el año 2005, los Países Miembros de la CAN aprobaron la Decisión 608, que contiene las normas para proteger y promover la libre competencia en el ámbito de la CAN, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores.

Esta norma comunitaria identifica el tipo de conductas que considera restrictivas de la libre competencia y establece las facultades de la Secretaría General para realizar investigaciones relacionadas con la libre competencia.

La Decisión 608 prevé la imposición de sanciones para conductas que impliquen: i) acuerdos restrictivos de la libre competencia; o, ii) abusos de posición de dominio. El ámbito de aplicación de la Decisión 608 es a todo sujeto de derecho, público o privado, bastando para tal efecto que concurra en el mercado desde el lado de la oferta o desde el lado de la demanda de bienes o servicios.

Los órganos competentes de la Comunidad Andina que participan en el proceso administrativo sancionador sobre conductas contrarias a la libre competencia son: la Secretaría General de la CAN que tiene a cargo la sustanciación del proceso y emite la Resolución que resuelve el caso y el Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia que es un órgano técnico y deliberante que se encuentra dedicado a generar insumos para que la Secretaría General pueda decidir el caso.

De acuerdo a la Decisión N° 608, la Secretaría General y el Comité son competentes para conocer conductas que signifiquen un abuso de posición de dominio o un acuerdo restrictivo de la libre competencia y que afecten a más de un Estado miembro. De esta manera, las conductas anticompetitivas que se originen y tengan efectos solamente al interior de

un país andino se mantienen bajo competencia de las autoridades de nivel nacional de cada Estado miembro.

Recientemente, en mayo de 2018 la Secretaría General de la CAN emitió la Resolución 2006 que encontró una conducta de concertación de precios que habría ocurrido presuntamente la empresa Kimberly y Familia en Colombia con efectos en el mercado ecuatoriano. En ese caso a juicio de la SGCAN se trató de un cartel con efectos subregionales, es decir, con efectos no solo en un país sino en la subregión andina.

## 5. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico de la CAN se ha construido a lo largo de casi cincuenta años de existencia del organismo andino de integración y está conformada por sus tratados constitutivos, Decisiones, Resoluciones, dictámenes, Interpretaciones Prejudiciales, la jurisprudencia del TJCA.

Las fuentes del derecho comunitario andino están sujetas al principio de jerarquía normativa, encontrándose en la cúspide el Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del TJCA, y por debajo se encuentran otras fuentes del derecho comunitario andino como los convenios de complementación industrial y fuentes auxiliares desarrolladas por el TJCA.

Las normas del derecho comunitario andino tienen características particulares como el principio de aplicación directa que significa que son de obligatorio cumplimiento para los Países Miembros sin necesidad de pasar por los congresos nacionales; el principio de primacía sobre el derecho nacional significa que los Países Miembros están en la obligación de aplicar de manera preferente la norma andina y el compromiso de dejar sin efecto cualquier norma que pudiera ser contraria a alguna norma andina.

El Tribunal de Justicia de la CAN es el órgano jurisdiccional encargado de dirimir, las controversias que se derivan de la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico andino.

Muchos han sido los logros alcanzados por la Comunidad Andina a partir de la firma del Acuerdo de Cartagena en 1969. Uno de los hitos ha sido la construcción del ordenamiento jurídico andino y la creación del Tribunal de Justicia que se ha constituido en el pilar del mecanismo de solución de diferencias en la Comunidad Andina a través de la interpretación prejudicial y por las sentencias en los casos que se han planteado entre los Estados Miembros, los órganos comunitarios y también los particulares.

La principal fortaleza del sistema jurídico andino ha sido su institucionalidad y la supranacionalidad de sus normas que permitió que a lo largo de estos años se desarrolle la normativa andina también a nivel sectorial en diversas disciplinas como: la regulación de la interconexión eléctrica, la normativa andina en propiedad intelectual y derecho de la competencia como expresión legal concreta y efectiva del proceso de desarrollo normativo y perfeccionamiento de la norma andina.

A poco de cumplir cinco décadas de vida institucional, la CAN ha logrado muchos avances, sin embargo aún le queda mucho camino por recorrer para consolidar y profundizar el ordenamiento jurídico andino y su institucionalidad.

## 6. REFERENCIAS

- ANAYA VERA E. & TELLO VIDAL L. (2014) *Tratado sobre derecho Comunitario Andino*, Tomo I. Lima: Thomson Reuters.
- DECISIÓN N° 472 (1996). “Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Gaceta Oficial* 680, Lima, Perú.
- DECISIÓN N° 406 (1997). “Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)”, en *Gaceta Oficial* 273, Lima, Perú.
- DECISIÓN N° 500 (2001). “Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, en *Gaceta Oficial*, Lima, Perú.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (2003). *Derecho Comunitario Andino*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

- PIZZOLO C. (2010). *Derecho de Integración Regional*. CAN, MERCOSUR, SICA, Unión Europea. Buenos Aires: Ediar.
- PROCESO 05-AI-89 (1989) Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, Ecuador.
- PROCESO 03-AI-96 (1996) Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, Ecuador.
- PROCESO 07-AI-99 (1999) Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, Ecuador.
- PROCESO 118-AI-03 (2003) Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Quito, Ecuador.
- SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA (2001). *Integración y Supranacionalidad*. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina.
- SAN MIGUEL W. (2017) “El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (CAN) y su mecanismo de solución de controversias”, en *Acuerdos - Revista de Derecho Económico Internacional* N° 6, Bogotá, Colombia.
- SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA (2008). *Manual de procedimientos del sistema andino de solución de controversias*. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina.
- SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA (2017 A). *Decisiones Andinas de Propiedad Intelectual - Texto Compilatorio*. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina.
- SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA (2017 B). *Normas sobre Arbitraje e Inversión*. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina.
- SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA (2018). *Normas sobre migración en la Comunidad Andina*. Lima: Secretaría General de la Comunidad Andina.
- VIGIL TOLEDO, R. (2011). *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*. Thompson Reuters.
- ZÚÑIGA SCHRODER, Humberto (2014). “Jerarquía e interacción de fuentes en el marco del derecho comunitario andino”, en *Revista de Economía y Derecho*, vol. 11, nro. 41, Sociedad de Economía y Derecho UPC.

# LA DEBIDA DILIGENCIA Y SU IMPORTANCIA PARA EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

*Hugo Rodríguez Brignardello\**

## RESUMEN

El presente texto propone a la Debida Diligencia del Estado como un tema relevante del Derecho de los Tratados Internacionales, y muy en especial de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, consistente en la obligación general no solo de acatamiento formal sino, esencialmente, de cumplimiento efectivo de lo pactado en dichos instrumentos. Al respecto se recogen y examinan críticamente diversos rasgos que han venido configurando a la obligación de Debida Diligencia desde sus orígenes, avanzando hacia un perfil de ella que a la vez de resultar consistente desde una perspectiva jurídica resulte útil para pugnar porque –según una feliz expresión– se logren convertir los derechos en realidad.

## ABSTRACT

This text proposes the Due Diligence of the State as a relevant issue of the Law of International Treaties, and very especially of the

---

\* Abogado. Fue Asesor Legal para América en Secretariado Internacional de Amnistía Internacional (Londres) por más de una década. Integró el equipo profesional de la Comisión Andina de Juristas. Ex Director de Políticas y Gestión en Derechos Humanos del Ministerio de Justicia. Ex Director Académico de la Academia de la Magistratura. Actualmente es miembro del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud, y miembro de la Comisión de Relaciones Exteriores del Colegio de Abogados de Lima (CAL).

International Treaties of Human Rights, consisting of the general obligation not only of formal compliance but, essentially, of effective compliance on that what was agreed in the said instruments. In this regard are collected and critically examine various features that have been configuring the obligation of Due Diligence since its inception, moving towards a profile of it that while being consistent from a legal perspective is useful to fight for, according a happy expression, achieve that Rights are being converted into reality.

**Palabras clave:** *Tratados, obligaciones internacionales, derechos humanos, efectividad de las normas convenidas.*

**Keywords:** *Treaties, international obligations, human rights, effectiveness of agreed rules.*

- - -

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se dedica a examinar si cabe entender a la obligación de Debida Diligencia estatal como elemento no solo relevante sino esencial a considerar en cuanto a la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Esto, creemos, puede resultar de interés a la luz de evidencias sobre que el logro de modo extendido de una eficacia material y concreta de esos derechos fundamentales, constituye un reto pendiente en el ámbito latinoamericano como también, señaladamente, en relación a nuestro Estado que suele alcanzar las más altas cotas en condenas del sistema interamericano por violación de aquellos derechos. Tal ocurre, debe decirse, a pesar que el Perú ha ratificado una significativa cantidad de Tratados Internacionales de Derechos Humanos –claramente la mayoría de ellos–, pero sea por su abierta trasgresión o sea, no pocas veces, por descuido y negligencia en su apropiado cumplimiento, se frustra en los hechos la observancia efectiva de aquellos Tratados.

Nos resulta inevitable recordar en torno a ello la provocadora pero siempre importante admonición de Bobbio, enfatizando que “[e]l problema

de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos, como el de protegerlos”<sup>1</sup>. Bajo esa consideración general, proponemos acá a la Debida Diligencia como requisito jurídicamente exigible de actitudes estatales destinadas, empleándose todos los medios razonablemente posibles, al logro de la eficacia y cumplimiento *materiales* de las normas sobre Derechos Humanos.

Para este fin en lo que viene partimos de un apunte histórico que tiene como objeto no la mera alusión referencial, sino el señalamiento y delimitación de la primera expresión del tema de nuestro interés y sus características primigenias –no deleznable–, dando cuenta sucintamente luego de su ulterior despliegue, para concluir con su replanteo conceptual como principio y como obligación general.

## **I. LA PRIMERA MANIFESTACIÓN DE LA DEBIDA DILIGENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

El asunto de la Diligencia aparece hacia el último tercio del siglo XIX en el contexto histórico de la guerra de secesión en los Estados Unidos de América (abril 1861 a abril de 1865), que como es sabido enfrentó a un conjunto de estados del sur de aquel país que optaron por apartarse políticamente del gobierno vigente autodenominándose estados confederados de América, contra los estados del norte sostenedores del criterio del unionismo y agrupados en torno al gobierno federal originalmente establecido. Este fue el contexto que años después suscitó la primera emergencia del tema de nuestras reflexiones, que giró en torno a las obligaciones de neutralidad de un Estado extranjero.

En efecto, concluida la guerra de secesión se produjo la controversia jurídica internacional conocida como el “Asunto del Alabama”, referente a que años atrás, en el desarrollo del conflicto armado, un grupo de buques

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los Derechos*. Ed. Sistema. Madrid; 1996, p. 61.

de guerra sureños había efectuado acciones bélicas contra intereses unionistas tales como bloqueos, demostraciones de fuerza, ataques directos a navíos, etc., con el propósito de perjudicar y hasta impedir el comercio marítimo de suministros que los estados del norte desarrollaban en la costa atlántica del país.

Ocurrió que varias de las embarcaciones atacantes, como fue el caso del navío Alabama, habían sido fabricadas y en parte equipadas bajo jurisdicción británica no obstante que la Gran Bretaña, a poco de iniciarse la contienda bélica (el 13 de mayo de 1861), había declarado oficialmente su neutralidad en el conflicto.

En consecuencia, concluida que fue la guerra con la victoria unionista, el gobierno federal estadounidense interpuso una reclamación contra la Gran Bretaña sosteniendo que ésta había procedido violando las normas que le imponían una neutralidad efectiva, reclamándole por ello una cuantiosa indemnización. Se imputó al gobierno inglés la “dejadez o negligencia que permitió que ciudadanos sureños llevaran a cabo, bajo jurisdicción británica y ante la pasividad de sus autoridades, los actos” que suscitaron el reclamo.<sup>2</sup>

Por su parte las autoridades inglesas negaron enfáticamente toda responsabilidad internacional, aduciendo que las acciones bélicas llevadas a cabo por aquellas embarcaciones debían más bien catalogarse como actos de contrabando, lo que por su natural encubrimiento no había estado en su poder evitar.

Para solucionar la controversia relativa a “la determinación y alcance de los derechos y obligaciones que los Estados que se consideran neutrales durante un período de beligerancia, tienen el deber de respetar», los Estados Unidos de América y la Gran Bretaña el 5 de mayo de 1871 suscribieron y procedieron luego, a someterse a “un tratado internacional

---

<sup>2</sup> *Vide* LOZANO CONTRERAS, José Fernando. *La noción de Debida Diligencia en el Derecho Internacional Público*. Ed. Universidad de Alicante y Atelier Internacional. Barcelona, 2007, p. 50.



de arreglo pacífico, conocido comúnmente como *Tratado de Washington*". En virtud de este instrumento se creó un Tribunal Arbitral *ad hoc*, introduciéndose además –y he aquí lo significativo acerca de nuestro objeto de análisis– reglas para regir el arbitraje y definir lo sustancial de la controversia que, digámoslo de antemano, resultó favorable a la parte estadounidense.<sup>3</sup>

Ahora bien, en el artículo 6º del Tratado en referencia se establecieron las luego denominadas “Tres reglas de Washington” que señalaron:

“Un gobierno neutral está legalmente obligado:

Primeramente, al **uso de la debida diligencia para evitar** dentro de su jurisdicción el acondicionamiento, equipamiento o armado, de cualquier buque sobre el que tenga motivos razonables para creer que pretende efectuar un crucero o hacer la guerra contra una potencia con la que se está en paz, y asimismo **emplear igual diligencia** para evitar la partida desde su jurisdicción de cualquier navío destinado a efectuar un crucero o hacer la guerra como antes se ha referido, y que hubiere sido especialmente adaptado, dentro de dicha jurisdicción, sea totalmente o en parte, para uso bélico. En segundo lugar, no permitir ni tolerar a cualquier [parte] beligerante el uso de sus puertos o aguas como base de operaciones navales contra la otra [parte], o con el propósito de renovar o aumentar la provisión de armas o el reclutamiento de hombres. En tercer lugar, **a actuar con debida diligencia** en sus propios puertos y aguas, con respecto a todas las personas sometidas a su jurisdicción, **para evitar cualquier violación de las antedichas obligaciones y deberes (...)**”.<sup>4</sup>

## II. LAS POSICIONES FRENTE A LAS TRES REGLAS DE WASHINGTON

José Fernando Lozano Contreras, uno de los autores que en nuestra lengua ha reflexionado con mayor asiduidad sobre nuestro tema de análisis,

<sup>3</sup> Cfr. *op. cit.*; p. 48.

<sup>4</sup> Traducción propia al español (con resaltados nuestros). El texto original en idioma inglés dice:

y que hemos venimos citando, señala en cuanto a dichas regulaciones que las autoridades británicas se mostraron partidarias de “una interpretación restrictiva” sobre la idea de Diligencia, considerando que ésta solo implicaba el “hacer uso de los medios de los que **ordinariamente** las autoridades disponen para resolver sus asuntos internos”. Una diligencia, añadían, “**que debe ser calibrada** conforme al funcionamiento de esas instituciones y **al modo ordinario que éstas tienen de gestionar los asuntos internos** (lo que el árbitro M. Huber denominaría años más tarde *diligentia quam in suis*)”.<sup>5</sup>

Por su parte, la representación estadounidense afirmó en el proceso arbitral que de lo que se trataba en verdad es de una “**debida diligencia (due diligence) (...) que debe (..) ser proporcional a la magnitud o importancia del asunto** y a la dignidad y **poder de la potencia obligada a ejercerla**”<sup>6</sup>. Y ya en el terreno de lo específico de la controversia, dicha representación insistió en que una tal diligencia debió suponer una activa vigilancia y el ejercicio todos los medios en poder del Estado neutral, en el curso de todas las etapas de las circunstancias indebidas, para impedir que la violación se produjera en su territorio; una diligencia que, por lo tanto, disuadiera a las personas de cometer actos de guerra en el suelo del Estado neutral, contra la voluntad del mismo, y ante la posibilidad de que le arrastren a un conflicto armado que debería evitar; una diligencia

---

viene de la pág. 121

*“A neutral Government is legally bound:*

*First, to use due diligence to prevent the fitting out, arming or equipping, within its jurisdiction, of any vessel which it has reasonable ground to believe is intended to cruise or to carry on war against a Power with which it is at peace; and also to use like diligence to prevent the departure from its jurisdiction, of any vessel intended to cruise or carry on war as above, such vessel having been specially adapted, in whole or in part, within such jurisdiction, to warlike use. Second, not to permit or suffer either belligerent to make use of its ports or waters as the base of naval operations against the other; or for the purpose of the renewal or augmentation of military supplies of arms, or the recruitment of men. Thirdly, to exercise due diligence in its own ports and waters and, as to all persons within its jurisdiction, to prevent any violation of the foregoing obligations and duties (...).”*

<sup>5</sup> *Op. cit.*, pp. 54 y 55. Los resaltados son nuestros.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 55.

que, también, suscitara en el Estado neutral las más enérgicas medidas para descubrir cualquier propósito de realizar actos prohibidos por su propia buena fe, como neutral, imponiéndose a sí mismo la obligación, cuando tomó conocimiento de las intenciones de cometer tal tipo de actos, de usar todos los medios a su alcance para evitarlos.<sup>7</sup>

En esta contraposición de posturas, nos identificamos con la estadounidense –que finalmente fue la que prevaleció en el Arbitraje–, pues se nos muestra evidente que en cuanto a deberes jurídicos, la propia idea de *diligencia* repele una actitud puramente inercial a la parte obligada por dichos deberes. Antes bien, al contrario, resulta claro que la actitud diligente comporta una conducta y actitud destinadas a dar efectivo cumplimiento a los deberes establecidos.

Se entiende como verdad de Perogrullo que todo acuerdo o compromiso mutuo seriamente asumido, conlleva la vocación y propósito de hacerlo cumplir real y concretamente, pues de entenderse lo contrario carecerían de todo sentido la decisión y esfuerzo de acordar comprometerse.

Pues bien, Lozano precisa además –creemos acertadamente–, que la común intención de las partes en un Tratado Internacional tiene a la diligencia como “una obligación de medios o comportamiento”<sup>8</sup> y no como una obligación “de resultado” en el sentido –se entiende– que una actitud

---

<sup>7</sup> El autor que citamos recuerda que en palabras originales, aquella delegación sostuvo:

*“The United States understand that the diligence which is called for by the Rules of the Treaty of Washington is a due diligence; that is a diligence proportioned to the magnitude of the subject and to the dignity and strength of the Power which is to exercise it: -a diligence which shall, by the use of the active vigilance, and all of other means in power of the neutral, through all the stages of the transaction, prevents its soil from being violated:- a diligence that shall in like manner deter designing men from committing acts of war upon the soil of the neutral against its will, and thus probably dragging it into a war which is would avoid: - a diligence that prompts the neutral to the most energetic measures to discover any purpose of doing the acts forbidden by its good faith as a neutral, and imposes upon it the obligation, when it receives the knowledge of an intention to commit such acts, to use all the means in its power to prevent it”.* Op. cit.; p. 55.

<sup>8</sup> *Ibidem*; pp. 52 y 53.

diligente, aun cuando resulte siempre necesaria y se la ejerza puede, por razones impredecibles o fuera de las reales posibilidades de un Estado, resultar insuficiente para impedir los actos y situaciones ilícitos. Esto conduce a su vez a entender a la Debida Diligencia como una obligación jurídica que no posee fórmulas rígidas ni dogmáticas, sino que resulta –según suele decirse– de carácter elástico o adaptable a cada tipo de compromiso estatal asumido, y a las específicas circunstancias prácticas de su correspondiente implementación.

Hay empero un relevante planteo del autor que hemos venido mencionando, respecto del cual discrepamos. Nos referimos a su aserto de que la infracción Estatal a la debida diligencia, puede surgir si y solo si los sujetos activos y directos de la ilicitud *no* son actores estatales o resultan de algún modo dependientes o vinculados al entramado público, sino, únicamente, cuando los infractores son personas *particulares* (suele referírseles como actores privados o no estatales).

Afirma así Lozano que cuando se trata de actores estatales, la noción de debida diligencia “deja de estar vigente y el ilícito surge en forma automática, **con independencia de cuál sea el nivel de diligencia desplegado**”<sup>9</sup>, mientras –conforme a este autor– que si la trasgresión proviene de actores privados o particulares cabe hablar de incumplimiento de la Debida Diligencia ante el hecho de que el Estado respectivo, negligentemente, no evitara que aquella trasgresión se consumase, o también cuando las instituciones pertinentes del Estado luego de producida ella no investigan, procesan y sancionan a los trasgresores privados, disponiendo además la reparación de quienes resultaren afectados.

No comprendemos por qué la obligación de Debida Diligencia no resulta exigible en casos donde los actores estatales que cometen violaciones directas a los Derechos Humanos. Consideramos, muy distinto a lo antes dicho, que sin perjuicio de la eventual emergencia del ilícito por

---

<sup>9</sup> LOZANO CONTRERAS, José Fernando. *La noción de Debida Diligencia en el Derecho Internacional Público*. Ed. Universidad de Alicante y Atelier Internacional. Barcelona, 2007, p. 50. El resaltado es nuestro.

acción u omisión de actores tanto públicos como privados, lo medular es la conducta no diligente imputable al Estado si la trasgresión pudo razonablemente ser evitada por éste, o si producida ella el aparato público no hubiere investigado, procesado y sancionado a los responsables –públicos o privados– apropiadamente. Volvemos sobre este tema más adelante en el presente texto.

### III. EL SUSTENTO DE LA IDEA DE DEBIDA DILIGENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En el entendido que en cuanto toca al cumplimiento estatal de los Tratados Internacionales, la Debida Diligencia no puede ser aquella que suponga de parte del Estado una simple gestión ordinaria o inercial en relación a las materias abarcadas por aquellos instrumentos, tal como proponía la parte Británica en el “Asunto del Alabama” durante el siglo XIX; muy lejos de ello, la Debida Diligencia es aquella que supone una actitud vigilante y el empleo de todos los medios disponibles del Estado para lograr el cumplimiento o no trasgresión de los compromisos jurídicos asumidos.<sup>10</sup>

Esto es congruente con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>11</sup>, cuyo artículo 26 establece bajo el epígrafe *Pacta Sunt Servanda* (lo pactado obliga), el siguiente precepto:

*“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.* (El resaltado y subrayado son nuestros).

<sup>10</sup> Recuérdese en este sentido que según el *Diccionario de la Lengua Española*, las primeras acepciones del vocablo *diligencia* son “[c]uidado y actividad en ejecutar algo” y asimismo “[p]rontitud, agilidad, prisa”. Cfr: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima tercera edición a cargo de la Real Academia Española. Madrid; 2014; p. 800. Igualmente puede verse el enlace <http://dle.rae.es/?id=DmapFfE>.

<sup>11</sup> Esta Convención, coloquialmente asumida como el Código regulatorio de los Tratados Internacionales, sistematizó las reglas de Derecho Consuetudinario Internacional preexistentes sobre la materia convirtiéndolas en preceptiva positiva, fue ratificada por el Perú mediante el Decreto Supremo No. 029-2000-RE,

Se ha sostenido que este precepto constituye “una regla moral que forma parte del derecho internacional (... [conforme a la cual se]...) [f]ija un criterio de principio, que puede traducirse en la fórmula (...) de que un Estado no debe engañar (...)”<sup>12</sup>, vale decir no debe comprometerse y obligarse para luego incumplir. Es de destacar también que Convención de Viena admite literalmente en el tercer párrafo de su preámbulo que “*los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma ‘pacta sunt servanda’ están Universalmente reconocidos* (el resaltado y subrayado son nuestros)”. Concordantemente, la propia Carta de las Naciones Unidas, que por cierto es un Tratado Internacional, en su artículo 2.2 establece que los Estados miembros de la Organización “*cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos* (el resaltado y subrayado son nuestros)”.

Es preciso enfatizar también que los preceptos internacionales señalados integran a la vez el sistema jurídico a que el Perú está sujeto<sup>13</sup>, mostrándose por tanto claro e inequívoco que el cumplimiento efectivo de los Tratados debe procurarse por todos los medios razonablemente disponibles, pues de otro modo el Estado peruano obraría contra la buena fe y su obligación de cumplir con lo pactado internacionalmente, trasgrediendo simultáneamente su normativa nacional. La actuación estatal con Debida Diligencia, así, resulta es a la par de un fundamento y principio jurídico, una exigencia normativa inexcusable.

#### IV. EL SUSTENTO DE LA IDEA DE DEBIDA DILIGENCIA EN EL MARCO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Empezaremos indicando que los Tratados Internacionales, por decir así comunes u ordinarios (cuya materia puede ser limítrofe, comercial,

---

viene de la pág.125

entrando en vigor para nuestro Estado el 14 de octubre de 2000. Forma parte también del ordenamiento jurídico peruano en razón de que el artículo 55 constitucional dispone que “[l]os tratados internacionales celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

navegación marítima, integración económica o militar, por mencionar algunos ejemplos), son acuerdos que los Estados adoptan para el beneficio o interés mutuo de los propios *Estados contratantes* quienes, por ende, resultan los destinatarios de los acuerdos celebrados.

A diferencia de ellos, los Tratados Internacionales que versan sobre derechos humanos (en adelante también los referiremos como TIDHs), aun cuando son celebrados por Estados, tienen como objeto y finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales de las *personas humanas* sujetas a su autoridad, como destinatarias y beneficiarias principales, resultando por consiguiente que es frente a dichas personas que los respectivos Estados asumen sus obligaciones esenciales.

De este modo lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también la referimos con las siglas CtIDH) quien tomando la postura de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre la Convención Europea sobre la materia, sostuvo de manera específica:

“La Corte [Interamericana de Derechos Humanos] debe enfatizar, (...) que **los tratados modernos sobre derechos humanos**, en general, (...) **no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos**, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando

---

viene de la pág. 126

<sup>12</sup> Salvioli (*Sulla teoria dell'accordo in diritto internazionale*), citado por DE LA GUARDIA, Ernesto. *Derecho de los Tratados Internacionales*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 1997, p. 194.

declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs. Italy”, Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, (1961), vol. 4, pág. 140).

La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención **no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa...** y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibíd., pág. 138)”.

“Ideas similares acerca de la naturaleza de los tratados humanitarios modernos han sido sustentados por la Corte Internacional de Justicia en su Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951 I.C.J. 15); también están contenidas en la propia Convención de Viena, particularmente en el artículo 60.5. (Ver en general E. Schwelb, ‘The Law of Treaties and Human Rights’, 16 *Archiv des Volkerrechts* (1973), pág. 1, reproducido en *Toward World Order and Human Dignity* (W.M. Reisman & B. Weston, eds. 1976, pág. 262)”.<sup>14</sup>

Estos elementos resultan de especial importancia, ya que en materia de derechos humanos internacionalmente reconocidos no son los intereses

---

<sup>13</sup> Recuérdese que nuestra Constitución dispone:  
*“Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.*

<sup>14</sup> *Cfr. Corte IDH: “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.* Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; párrafos 29 y 30. Los resaltados son nuestros. Puede accederse a ella a través de < [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica\\_02\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serica_02_esp.pdf) >



y los objetivos estatales los que prevalecen, sino ante todo la protección de los derechos de las personas. De ahí que las obligaciones relativas a dichos derechos en base a los TIDHs ratificados por los respectivos Estados, no pueden ser eludidas ni rechazadas válidamente aduciendo privilegios de soberanía que pretenden *per se* excluir toda otra autoridad distinta a la propia.<sup>15</sup>

Dada la naturaleza de los TIDHs el principio de Debida Diligencia es vertebral para su eficacia no solo en el plano discursivo sino para fines sustantivos y materiales. Hay consenso respecto a que en el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, dicho principio aparece derivado, como pauta y obligación general, del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también la referimos con las siglas CADH) cuyo tenor reza:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar** los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social,

---

<sup>15</sup> Tal pretensión es insostenible respecto a los Tratados Internacionales en general (y se desprende que con mayor razón y contundencia en el caso de los TIDHs). En este sentido adviértase que hace más de noventa y cinco años ya la Corte Permanente de Justicia Internacional –antecesora de la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas– puntualizaba: “*El Tribunal se niega a ver en la conclusión de un Tratado cualquiera, por el cual un Estado se compromete a hacer o no hacer alguna cosa, un abandono de su soberanía. Sin duda toda convención que engendra una obligación de este género establece una restricción al ejercicio de derechos soberanos del Estado, en el sentido de que imprime una dirección determinada a dicho ejercicio. Pero la facultad de contraer compromisos internacionales es precisamente un atributo de la soberanía del Estado*”. (El resaltado es nuestro). Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL: “Caso del Vapor ‘Wimbledon’. Sentencia de 23 de junio de 1923”; Serie A, N° 1; p. 23. Accesible a través de <<http://www.dipublico.com.ar/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1/>>

posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (los resaltados son nuestros)”.

En torno a ello se ha sostenido válidamente que “[e]l artículo 1 de la CADH es **la piedra angular** sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La obligación de los Estados Parte del Pacto de San José de ‘respetar’ los derechos y libertades ahí contenidos y ‘garantizar’ su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción ‘sin discriminación alguna’, permea en el objeto y fin del tratado y, consecuentemente, en el entendimiento que deben tener todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) **para lograr la plena efectividad de los derechos y libertades que contiene**. Así, este dispositivo no constituye una ‘norma programática’ —o futura— como algunos consideran. La Convención Americana tiene aplicación directa y actual en todos sus preceptos cuando un Estado americano la ha firmado, ratificado o se ha adherido”.<sup>16</sup>

Por su parte Ibáñez Rivas ha sostenido que conforme al artículo 1.1 de la CADH, “todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”.<sup>17</sup> Añade la autora que las obligaciones de respeto y garantía derivadas del artículo 1.1 se *complementan* con el contenido del artículo 2 del

<sup>16</sup> Vide FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Carlos María PELAYO MÖLLER. “Artículo 1. Obligación de respetar los derechos”. En STEINER, Christian y Patricia Uribe (editores). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; ed. Fundación Konrad Adenauer (Programa de Estado de Derecho para América Latina). Bogotá, 2012, p. 46. Los resaltados son nuestros.

<sup>17</sup> Vide IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. “Control de Convencionalidad: Precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Anuario de Derechos Humanos* No. 8; ed. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago; 2012; p. 104.

instrumento en referencia, el cual concierne al deber estatal de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado.<sup>18</sup> Este artículo 2 “no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno [a la Convención], obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta”. Sin embargo – continúa afirmando Ibáñez –, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes: (i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio y (ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.<sup>19</sup> En otras palabras, se busca que la autoridad estatal obre con Debida Diligencia lograr la efectividad o materialización de los derechos humanos convencionalmente establecidos.

<sup>18</sup> Esta norma dispone textualmente que “[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de [la] Convención, las **medidas legislativas o de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades». El resaltado es nuestro.

<sup>19</sup> *Loc. cit.* La autora se refiere al caso “Corte IDH. *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; cuyo párrafo 207 expresa:  
“207. Por otro lado, la Corte declara que las disposiciones contenidas en la legislación de emergencia adoptada por el Estado para hacer frente al fenómeno del terrorismo, y en particular los Decretos-Leyes Nos. 25.475 y 25.659, aplicados a las víctimas en el presente caso, infringen el artículo 2 de la Convención, por cuanto el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en la misma y así lo declara la Corte. El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la **supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención**. Por la otra, la **expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías**. Evidentemente, el Estado no ha llevado a cabo, en lo que atañe a las disposiciones aplicables al juicio de los inculcados, lo que debiera realizar a la luz del artículo 2 de la Convención (el resaltado es nuestro)”.

Adviértase que otros TIDHs con diversa cobertura y redacciones diferentes, coinciden no obstante en análogos propósitos.

Tómese así en cuenta por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>20</sup> cuyo art. 2.2 dispone que “[c]ada Estado Parte **se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter** (los resaltados son nuestros)”.

Por su parte la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), establece en su primer artículo que “[l]os Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta **reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto** (los resaltados son nuestros)”.

Y similarmente la denominada Convención Europea de Derechos Humanos (oficialmente la Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales) en su artículo inicial, bajo el epígrafe “Obligación de respetar los derechos humanos” dispone que “[l]as **Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio** (el resaltado es nuestro)”. Precepto que en opinión de Juan Antonio Carrillo Salcedo implica la obligación estatal de subsanar todo desconocimiento de los derechos humanos contemplados en aquel instrumento.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Entró en vigor como Tratado Internacional el 23 de marzo de 1976, y fue ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978 por lo que resulta obligatorio para nuestro Estado desde el 28 de julio de este último año.

No parece entonces caber duda sobre que la opción expresa e inequívoca de la gran mayoría sino la totalidad de los sistemas de protección internacional de derechos humanos, es lograr que los preceptos respectivos alcancen *verificación y cumplimiento concretos*, lo que por lo demás no podría ser de otra manera pues, reiteramos, carecería de todo sentido que los pactos o acuerdos de cualquier naturaleza –y con mayor razón los de derechos humanos– tuvieran por irrelevante su cumplimiento efectivo y real. En realidad, el cumplimiento de lo pactado resulta un supuesto básico para la propia adopción de los acuerdos, siendo la Debida Diligencia de los obligados una exigencia esencial para que los acuerdos no se frustren ni se desnaturalicen, sino que logren verificación material.

Por último, puede resultar ilustrativo de la finalidad de materialización efectiva de derechos que persigue la idea de Debida Diligencia, el que además del español, en los otros idiomas oficiales empleados en el Sistema Interamericano (como parte que es de la Organización de los Estados Americanos), dicha expresión suele referirse con las expresiones francesas “*obligation de diligence voulue*”, o, también “*diligence nécessaire*” y “*diligence raisonnable*” apuntando con ello al deber de actitud frente a lo que corresponde cumplir.<sup>22</sup>

En portugués la expresión “*diligência devida*” se emplea para referirse al esfuerzo y celo necesarios en el cumplimiento de un deber, de

---

viene de la pág. 132

<sup>21</sup> Cfr. IBÁÑEZ RIVAS. *Op. cit.*; p. 104 y 105 donde se hace este énfasis remitiéndose al texto de Carrillo Salcedo titulado “Artículo 1”, contenido en *La Convention Européenne des Droits dell’homme. Commentaire article par article*. París; ed. Economica; 1995; pp. 135-141.

<sup>22</sup> Cfr. por ejemplo el *Dictionnaire alphabétique et analogique de la Langue Française* y el *Dictionnaire del Synonymes*; Ed. Le Robert. París, 1986 (pp. 542, 1293 y 2118) y 1979 (pp. 160 y 467) respectivamente. Asimismo Euridicautom accesible a través de <http://europa.eu.int/eurodicautom/Controller>  
Véase asimismo la versión en francés del Manual de Juicios Justos de Amnistía Internacional *Pour des Procès Équitables*. Amnesty International editions. London; 2014; pp. 99, 100 y 202.

modo oportuno y apropiado.<sup>23</sup> En inglés la expresión “*due diligence*” se compone de vocablos que aluden a la expectativa de que se despliegue esfuerzo para el cumplimiento de un deber<sup>24</sup>. No creemos excesivo hacer presente, además, que fuera del terreno de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en el estricto derecho nacional peruano, el Código Civil en su artículo 1314° dispone que “[q]uien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

## V. LA SENTENCIA INICIAL DE LA CORTE INTER-AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO

El primer asunto en que la CtIDH hizo un pronunciamiento de fondo, a través de sentencia, fue el Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras el 29 de julio de 1988<sup>25</sup>. No solo es un acontecimiento emblemático por ello, sino porque iniciáticamente la Corte abordó de manera frontal el análisis del artículo 1.1 de la CADH en diversos tramos de su texto, y especialmente en el párrafo que ahora se cita:

*“172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos*

<sup>23</sup> Cfr. *Gran Diccionario español portugués, portugués español*. Ed. Espasa Calpe S.A. Madrid, 2001, pp. 843 y 846.

<sup>24</sup> Cfr. por ejemplo *Chambers 21<sup>st</sup>. Century Dictionary*; ed. Chambers Harrap Publishers Ltd.; Edimburgh; 1999 (reimpreso en 2002); p. 374, 406 y 407. E igualmente *Oxford Advanced Learner's Dictionary*; ed. Oxford University Press. Oxford, 2002, pp. 350 y 390.

<sup>25</sup> *Vide* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). Accesible a través de <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)> (visitado el 11/10/2015).

*humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención*". Los resaltados y subrayados son nuestros.

Este razonamiento se apoya normativamente, en el artículo 1.1 y concordantemente en el art. 2 de la CADH, cuyos tenores disponen, según se ha referido en este trabajo, que los Estados partes en dicho instrumento asumen el compromiso u obligación de “*respetar los derechos y libertades*” recogidos en la CADH, como también de “*garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna*”; asimismo que si “*el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1*” (que comprende a todos los recogidos en la CADH) “*no estuviere ya garantizado por las disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”.

Con lo planteado en la Sentencia del caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana afirma la existencia de un incumplimiento estatal a la obligación general de Debida Diligencia cada vez que se produce una violación a los derechos humanos, en tanto el Estado respectivo no hubiere adoptado razonables medidas de *prevención* para evitarlo, o no hubiere *investigado y sancionado la violación luego de producida*. Es de relieves asimismo, dada su significativa importancia el hecho de que todas las sentencias condenatorias dictadas por la Corte luego de aquel fallo, señalan tanto expresa como implícitamente –pero con indudable claridad– la inexistencia de Debida Diligencia.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Véase al respecto la compilación de fallos y resoluciones de la CtIDH en su portal informático a través de <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>>.

## VI. PRECISIONES NECESARIAS SOBRE LAS OBLIGACIONES DE “RESPETAR” Y “GARANTIZAR”, EN EL CONTEXTO DE LA DEBIDA DILIGENCIA

Vemos preciso señalar que en no pocas oportunidades se plantea que cada una de estas obligaciones es autónoma y diferenciable de modo tajante, asignándoles a cada cual contenidos diversos.

Así por ejemplo, se considera a la obligación de *respetar* como el deber **“del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”**.<sup>27</sup>

Por su parte la obligación de *garantizar* comporta el deber de **“impedir o hacer todo lo posible para impedir que se violen los derechos humanos** de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica (los resaltados son nuestros)”<sup>28</sup>.

Lo dicho parece acercarse a los planteamientos de José Fernando Lozano cuando sostiene, como referimos al finalizar el ítem I.1.-) de este trabajo, que la infracción a la debida diligencia solo puede surgir cuando los sujetos activos y directos de la ilicitud *no* son actores estatales dependientes o vinculadas al entramado público, sino personas particulares; añadiendo que cuando se trata de actores estatales la noción de debida diligencia “deja de estar vigente y el ilícito surge en forma automática, con independencia de cuál sea el nivel de diligencia desplegado”<sup>29</sup>.

En las antípodas de tal criterio, insistimos en que la obligación general de Debida Diligencia es preciso que esté presente como actitud del Estado

---

<sup>27</sup> Vide GROS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*. Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 1991, p. 65. Los resaltados son nuestros.

<sup>28</sup> *Ibidem*; pp. 65 y 66. Los resaltados son nuestros.

<sup>29</sup> Nos remitimos aquí a la parte final del ítem VI.1.-) del presente texto y a la nota a pie de página 10 del mismo.



sea en el plano de la conducta de sus representantes o agentes, sea en el plano del tratamiento a la conducta de los particulares de modo de prevenir que tanto unos como otros trasgredan o violen los derechos humanos y, caso que ello hubiere ocurrido, efectuar las investigaciones apropiadas, determinar las responsabilidades y sancionarlas y, respecto de las víctimas, disponer su reparación.

No resulta baladí sino al contrario, el que aun cuando el artículo 1.1 de la CADH mencione a las obligaciones de *respetar* y de *garantizar*, ambas aparecen bajo el epígrafe /Obligación de Respetar los Derechos” lo que constituye un claro indicador de que respeto y garantía, de cara al cumplimiento material y efectivo de los derechos humanos, son elementos estrechamente entrelazados y concurrentes, de suerte que la afirmación sobre uno de ellos comporta la simultánea afirmación sobre el otro, pues no resulta concebible que la garantía suponga prescindencia del respeto ni que éste último, correctamente materializado, no suponga garantía. Y ya en un terreno fáctico, se muestra insostenible pretender que los actores estatales deban solamente respetar los derechos fundamentales obviando todo deber de garantizarlos.

En síntesis, sostenemos que la obligación estatal de Debida Diligencia es exigible en relación a la afectación de los derechos humanos, tanto si los responsables directos son servidores públicos o actores articulados de algún modo con la esfera del Estado, como cuando los responsables son personas o entidades particulares.

Evidencias palmarias sobre lo que se viene afirmando se muestran especialmente en el terreno de los derechos humanos que asisten a la mujer, y en específico en la lucha contra la violencia ejercida en relación a la mujer. Tómese en cuenta por ejemplo a la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, el párrafo 4.c) insta a los Estados a “[p]roceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos

*perpetrados por el Estado o por particulares*<sup>30</sup>. Y similarmente desde el ámbito de Naciones Unidas, tómesese en cuenta las afirmaciones de la Relatora especial sobre la Violencia contra la Mujer respecto a que “(...) se ha utilizado la norma de diligencia debida derivada de la doctrina del derecho internacional. (...) Se solicita a los gobiernos que, por todos los medios adecuados y sin demora, adopten una política para eliminar la violencia contra la mujer, **bien se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares** (los resaltados son nuestros)”.<sup>31</sup>

## VII. NUESTRO CONCEPTO DE DEBIDA DILIGENCIA

Consideramos que si bien con las discrepancias anotadas, es sin duda útil tomar en cuenta la formulación conceptual de Lozano Contreras, para quien la Debida Diligencia es el

*“Nivel de cuidado objetivo que, atendidas todas las circunstancias de cada caso, un Estado dotado de las infraestructuras mínimas exigidas por el Derecho Internacional tiene el deber de desplegar en el marco de su jurisdicción o en espacios libres de soberanía estatal, con el fin de salvaguardar, de las conductas que pudieran llevar a cabo particulares que no actúan por cuenta del Estado o personas asimiladas a esta categoría, un bien o interés protegido por una obligación internacional, ya sea previniendo su lesión, ya sea persiguiendo a los autores de la misma”*.<sup>32</sup>

Creemos importante resaltar de lo expuesto, el que la Debida Diligencia:

- (i) Constituye “[u]n nivel de cuidado objetivo” (esto es no solamente formal o meramente declarado sino operante) que un Estado con infraestructura mínima para funcionar como tal, debe desplegar

<sup>30</sup> Doc. de la ONU A/RES/48/104. Los resaltados son nuestros.

<sup>31</sup> COOMARASWAMY, Rhadika: “Informe a la Comisión de Derechos Humanos”. Doc. de la ONU E/CN.4/2003/75; párrafo 27. Los resaltados son nuestros.

<sup>32</sup> LOZANO CONTRERAS, José Fernando. *Op. cit.*, p. 308. Los resaltados son nuestros.

dentro de su espacio de jurisdicción, tomando en cuenta “las circunstancias de cada caso” (vale decir atendiendo a lo específico de cada situación).

- (ii) Esa cautela o cuidado concreto, ya en términos específicos, debe consistir sea en la prevención de la lesividad que pudiera ocasionarse, sea en la persecución de los responsables de la misma cuando ella hubiese ocurrido.
- (iii) Dicho cuidado objetivo o la persecución subsecuente deben dirigirse, en un sentido amplio, a salvaguardar bienes o intereses protegidos en razón de obligaciones internacionales.

Sin perjuicio de tener presentes los últimos tres párrafos que anteceden, es importante también insistir en que la obligación estatal de Debida Diligencia resulta exigible tanto si intervienen en la afectación directa de derechos, ya sea actores estatales o ya sea actores no estatales, o si intervienen ambos tipos de actores. De consiguiente planteamos el siguiente concepto de Debida Diligencia:

*Es el principio y obligación jurídica general de los Estados en cuanto a cumplir y hacer cumplir los TIDHs o, dicho de otra manera, es el umbral de conducta inexcusable que todo Estado debe alcanzar tanto para cumplir como para hacer cumplir efectivamente las disposiciones contenidas en los TIDHs en los que es parte, sea previniendo su trasgresión, sea investigando, procesando y sancionando a quienes fueran responsables de la misma, así como determinando la reparación a las víctimas, y tanto si el autor de la afectación a los derechos humanos resultara un actor estatal como no estatal.*

Reiteramos asimismo que la Debida Diligencia es una obligación de *medio* y no de resultado, en el sentido que la exigencia de una actitud diligente a los respectivos Estados no presupone que ellos puedan lograr impedir siempre, necesariamente, toda afectación de derechos humanos –lo cual comportaría omnipotencia y omnipresencia materialmente imposibles–. Mas sí resulta exigible que los Estados parte en los Tratados de Derechos Humanos provean los medios o

vías para evitar las afectaciones y que, caso de producirse vulneraciones, se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes sobre sus autores, así como la reparación a las personas afectadas. Finalmente, debe recordarse que la Debida Diligencia es un principio “elástico” en el sentido de adecuarse a cada caso o circunstancia.

### **VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN Y SÍNTESIS**

Desde su surgimiento en el último tercio del siglo XIX, el tema de la Debida Diligencia concierne a la conducta o actitud de los Estados frente a sus obligaciones de Derecho Internacional, y específicamente a aquellas contenidas en Tratados Internacionales.

En lo que corresponde a los TIDHs, cuya característica esencial es tener a las personas humanas como sus principales destinatarios, la actitud de los Estados con respecto al cumplimiento de aquellos instrumentos resulta clave, ya que una opción meramente formalista e inercial implicará, con toda probabilidad, que la eficacia de los derechos devenga incompleta, diminuta o incluso evanescente.

La exigencia de Debida Diligencia, concebida como obligación general de los Estados en cuanto al cumplimiento efectivo y material de los Derechos Humanos previstos en los Tratados sobre la materia, es imprescindible pues, caso contrario, como ya se acaba de señalar, los compromisos que en ellos aparezcan formalizados devendrán entelequias o ficciones inverosímiles.

La Debida Diligencia es también exigible cuando ocurra que sean actores estatales los trasgresores directos de los Derechos Humanos; a su vez, cuando no lo sean y actúen apropiadamente haciendo parte del aparato Estatal su función es especialmente relevante ya que deben operar buscando la eficacia real de las normas de Derechos Humanos, previniendo su quebrantamiento tanto por actores públicos como privados, e igualmente evitando que las trasgresiones ya cumplidas queden impunes.

Por último, teniendo otra vez presente la admonición de Bobbio citada al inicio de estas páginas, dejamos sentado nuestro criterio sobre que la articulación de la idea global de Derechos Humanos y su cumplimiento efectivo precisa apoyarse, de modo relevante, en el sistema jurídico y sus operadores, por cuanto su actuar debido y diligente resulta indispensable. Sin perjuicio de ello, es de tanta o mayor importancia contribuir desde la sociedad civil, por todos los medios lícitos posibles, a que dicha idea global se convierta en sentido común y en forma de convivencia.

\* \* \*



# UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA AL LAUDO SOBRE EL TRANSPORTE DE CHINOS CULÍES HACIA EL PERÚ A FINES DEL SIGLO XIX

*Juan Andrés Fuentes Véliz\**

*David Sánchez Velásquez\*\**

*Antonio Edmundo Moreno Macedo\*\*\**

## RESUMEN

El 21 de agosto de 1873, el Perú y Japón firmaron el Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación, dando inicio, así, a más de 145 años de fructíferas relaciones diplomáticas. No obstante, el origen de que el Perú fuese el primer país de América Latina con el cual Japón estableciera vinculaciones al más alto nivel diplomático, está vinculado a un infortunado suceso. A mediados de 1872, el navío de bandera peruana, *María Luz*, zarpó del puerto de Macao con dirección a Lima, transportando a más de un centenar de culíes. Tras sufrir unos desperfectos, la María

---

\* Abogado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magister en Derecho (LL.M) por la University of the Pacific McGeorge School of Law y Magister en Derecho por la Université Catholique de Louvain-la-Neuve (Bélgica).

\*\* Abogado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

\*\*\* Bachiller por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Director de Investigación de la Revista *Ius Inter Gentes*.

Luz se detuvo en el puerto de Yokohama, Japón. Aprovechando la ocasión, uno de los culíes logró huir del navío y solicitó ayuda a los tripulantes de la embarcación inglesa Iron Duke, narrando las vejaciones que padecía en la travesía hacia Lima. A raíz de ello, el Perú y Japón se enfrascaron en un proceso arbitral que finalizó con la emisión del laudo del Emperador de Rusia, Alejandro II, en 1875. Planteados los hechos históricos, el presente trabajo de investigación buscará responder, entre otras interrogantes, a la siguiente pregunta: ¿los culíes estaban sometidos a un régimen esclavista?

## ABSTRACT

On August 21, 1873, Peru and Japan signed the Treaty of Peace, Friendship, Trade and Navigation, beginning more than 145 years of fruitful diplomatic relations, and being Peru the first Latin-American country to establish relations with the asian country. However, its origins are related to an unfortunate event. In mid-1872, the Peruvian-flagged vessel, María Luz, sailed from the port of Macao to Lima, transporting more than a hundred coolies. After suffering some damages, the María Luz stopped at the port of Yokohama, Japan. Taking advantage of the occasion, one of the coolies managed to flee the ship and asked for help to the crew of the English boat Iron Duke, narrating the vexations suffered within the boat. As a result, Peru and Japan were involved in an arbitration process that ended with the issuance of the award by the Emperor of Russia, Alexander II, in 1875. In addition to describe the historic event, this research will seek to answer, among other questions, were coolies subject to a slavery regime?

**Palabras clave:** Derecho Internacional - Arbitraje internacional  
Esclavitud - Inmigración china en Perú

**Keywords:** International Law - International Arbitration - Slavery  
- Chinese Immigration in Perú



## INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Público, al igual que otras ramas del Derecho, está en constante y permanente cambio. Europa occidental, en particular, ha tenido un rol preponderante en su desarrollo. Sin embargo, limitarse únicamente a una versión eurocéntrica para explicarlo es erróneo. No deben ignorarse otras muchas experiencias y realidades<sup>1</sup>. En ese sentido, estudiar la práctica de Estados no europeos es importante con vistas a valorar su aporte a esta rama del Derecho. Así, pues, hemos elegido analizar el arbitraje que enfrentó en 1875 al Perú y Japón tras la detención de la embarcación de bandera peruana *María Luz* en el puerto de Yokohama.

En efecto, en tiempos en que existe una válida preocupación por el resurgimiento de la esclavitud bajo nuevas formas asociadas al trabajo forzoso, el infantil y el doméstico; y la institución del arbitraje es muy recurrida por los Estados (al buscar atraer inversiones que generen bienestar para sus respectivas poblaciones), estudiar desde un punto de vista histórico-jurídico el fenómeno de la esclavitud y el estado del arbitraje a fines del siglo XIX, entre otros temas, resulta fascinante.

Como puede apreciarse, el propósito del presente trabajo de investigación es entender si bajo la contratación de chinos culíes<sup>2</sup> (en adelante, culíes) se camuflaba, en realidad, la figura de la esclavitud. Para tal efecto, el artículo ha sido organizado en cuatro acápitales. En el primero de ellos, narraremos con detalle los hechos del caso, de manera que nos

---

<sup>1</sup> Para mayor información véase FASSBENDER, Bardo y Anne PETERS. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2012, pp. 2-3.

<sup>2</sup> De acuerdo a la Real Academia Española, el término “culí”, hace referencia al trabajador o criado indígena proveniente de China, India y otros países orientales (DRAE, 2005). Ahora bien, sobre el número exacto de culíes a bordo de la *María Luz*, las cifras tienden a variar de acuerdo a distintos historiadores. Para Douglas Howland, refiere que en dicho navío se encontraban 230 chinos (p. 34).

permitan conocer los alcances de la travesía de los culíes hacia Lima y el inicio de la controversia que despertó el interés de la comunidad internacional. En el segundo acápite, con la ayuda de la doctrina especializada, daremos cuenta de la evolución del concepto de esclavitud, resaltaremos el contexto en que se originó la contratación de culíes en el Perú y sus condiciones de trabajo en suelo nacional. En una tercera parte, nos dedicaremos a estudiar a profundidad el laudo. Para ello repasaremos las posiciones jurídicas tanto del Perú como de Japón en el arbitraje ante el Emperador de Rusia y comentaremos las falencias jurídicas del laudo. Concluiremos, finalmente, respondiendo a la interrogante de si la contratación de culíes era una forma encubierta de esclavitud.

## 1. HECHOS DEL CASO

Cuando se estudia la esclavitud en el mundo se le suele asociar con el comercio de esclavos provenientes del África; sin embargo, durante gran parte del siglo XIX fue muy recurrente el tráfico de inmigrantes chinos a distintas partes del mundo. De hecho, estas actividades no fueron ajenas al Perú, convirtiéndose el puerto de El Callao en el principal receptor de inmigrantes asiáticos provenientes de Macao que, en ese entonces, era colonia de Portugal.

En dicho contexto, el 28 de mayo de 1872, una embarcación peruana denominada *María Luz*, bajo la capitania de Ricardo Herrera, partió del puerto de Macao con 225 culíes rumbo al Perú (José Antonio Lavalle, 1875, p. 4). Después de unas semanas de navegación, el 10 de julio de ese mismo año, ciertas averías obligaron al capitán Herrera a hacer una escala técnica en el puerto de Yokohama (Jorge Basadre, 2005, pp. 38-39). En ese ínterin, el 13 de julio, uno de los culíes logró escapar de la embarcación, nadando hacia el buque inglés *Iron Duke*. El capitán de dicho barco, Arthur II, tomó conocimiento de los tratos que recibían los pasajeros chinos y, considerando los hechos denunciados como graves, decidió derivar este incidente al encargado de negocios británico, Robert

Watson, quien, a su vez, encomendó dicho asunto a las autoridades japonesas (Basadre, p. 39).

Encontrándose el pasajero chino en manos de las autoridades niponas, estas optaron por su entrega al capitán Herrera, con el compromiso que este último no incurra en la misma conducta (Lavalle, p. 4). Empero, con posterioridad y, aún en el puerto de Yokohama, otros culíes lograron también huir del barco *María Luz*, denunciando vejaciones y obteniendo protección por parte de los británicos del *Iron Duke* (Basadre, p. 38).

Bajo tales circunstancias, el 2 de agosto de 1872, el encargado de negocios Robert Watson realizó una visita personal a la embarcación *María Luz* y luego de comprobar los atropellos relatados por los culíes, dio cuenta de los mismos a las autoridades de Japón (Lavalle, p. 5). Dicho suceso provocó diferencias entre dos altos funcionarios del país asiático, el ministro del Exterior y el ministro de Justicia. Según el primero, se debía intervenir al buque *María Luz* por razones humanitarias; mientras que de acuerdo al segundo, las autoridades japonesas no podían atender el caso de esa embarcación, dado que pertenecía a un Estado con el cual Japón no había celebrado tratado alguno y, por ende, no mantenía relaciones diplomáticas (Douglas Howland, 2016, p. 35).

La discrepancia suscitada fue resuelta por el jefe del Consejo de Estado de Japón, quien ordenó que se instale una corte *ad hoc* (también llamada *Kencho* de Kanagawa) con la tarea de investigar los hechos ocurridos, la misma que estuvo presidida por el gobernador de la prefectura de Kanagawa, Mutsu Munemitsu, quien rechazó la designación, por lo cual se nombró a Oe Taku, como presidente del tribunal especial. En relación con la creación de dicha corte, algunas voces solicitaron que el caso sea conocido por la corte regular de Kanagawa; sin embargo, Oe rechazó la propuesta (Igor Saveliev, 2013, p.77). En ese sentido, la composición del tribunal *ad hoc* fue peculiar, en tanto estuvo integrada por personalidades de distintas nacionalidades, entre ellas dos japoneses, tres ingleses y dos norteamericanos (Fernando de Trazegnies, 1995, p. 627) y varió luego en función a la actuación a realizar.<sup>3</sup>

Como primera medida, el tribunal especial ordenó que se investigue la situación de los trabajadores culíes en la embarcación *María Luz*. Asimismo, se entrevistó con Mu Qing, el primer culí que escapó del buque peruano, quien señaló que el principal motivo de su huida fue el maltrato recibido por parte del capitán Herrera. En su declaración, Mu Qing manifestó haber sido contratado como marinero y no contar con un pasaporte expedido válidamente, desconociendo la forma bajo la cual iba a ingresar a un país foráneo (Saveliev, p.77).

Atendiendo a los hechos descritos líneas arriba, la corte *ad hoc* dispuso que la embarcación *María Luz* permanezca en el puerto de Yokohama, autorizando contra esta el uso de la fuerza de ser necesario. En el marco del proceso, el capitán Herrera se vio obligado a comparecer ante el *Kencho*, y solicitó apoyo a través del Estado peruano al cónsul estadounidense en Japón, el señor Charles De Long.

A propósito del proceso seguido contra el capitán Herrera, sus principales argumentos fueron los siguientes: (1) Japón no ejercía jurisdicción en Macao ni en China; (2) los actos realizados no constituían piratería; (3) la esclavitud ni el tráfico de esclavos eran conductas prohibidas por el Derecho de Gentes, además los contratos celebrados por los culíes eran válidos a la luz del sistema jurídico chino y peruano (Howland, 2014, p. 24).

El proceso culminó con la emisión de una “sentencia” en la que el *Kencho* declaró su competencia en el caso, en la medida que *María Luz* se encontraba dentro de territorio japonés. Igualmente, el *Kencho* consideró veraces las acusaciones relatadas por los culíes. Asimismo, este tribunal *ad hoc* determinó los hechos como graves, cuya sanción mínima a imponerse consistía en 100 azotes o 100 días de reclusión, conforme a la legislación japonesa. Sin embargo, en atención a las circunstancias

---

viene de la pág. 147

<sup>3</sup> Véase la Exposición presentada al Emperador de Rusia, Árbitro del caso de la “María Luz”. Lima: Imprenta del Estado, 1875, p. 6.

especiales del caso, se optó por no ejecutar la pena al capitán Herrera. Finalmente, el *Kencho* ordenó que los trabajadores culíes no retornaran al buque *María Luz*, dejándose expedito el derecho para que se exija el cumplimiento del contrato o su anulación por parte de los contratantes peruanos (Ministerio de Relaciones Exteriores, 1874, pp. 67-68).

La emisión de esta resolución causó gran revuelo en la comunidad internacional. Así, pues, hubo una serie de protestas en contra de las medidas tomadas por dicha corte, dado que a juicio de un grupo de cónsules, entre los que destacaba el danés Edward Zappe, Japón no podía juzgar crímenes cometidos fuera de su jurisdicción (U.S. CONGRESS, 1873, pp. 599-600).

Con posterioridad, el capitán Herrera presentó una demanda ante el *Kencho*, solicitando autorización para que su embarcación zarpe del puerto de Yokohama con los pasajeros chinos a bordo, así como una indemnización por los gastos incurridos durante su detención en Japón, ya que, a decir de su defensa, los contratos celebrados con los culíes eran válidos, de conformidad con el Derecho de Gentes, el derecho chino y eran ejecutables bajo el sistema jurídico japonés (Ministerio de Relaciones Exteriores, 1874, pp. 63-64). Al respecto, el 27 de setiembre de ese año, el *Kencho* desestimó la demanda del capitán Herrera, refiriendo que los contratos no tenían validez por ser celebrados *contra bonos mores*, no siendo ejecutables en Japón (Howland, 2014, p. 25).

Esta decisión conllevó el ejercicio de la protección diplomática por parte del Perú, para ello se envió una misión presidida por Aurelio García y García con dos objetivos precisos: (i) asumir el asunto *María Luz* como cuestión de Estado y (ii) negociar un tratado con Japón sobre comercio y navegación (Jorge Basadre, 2005, p. 39). Así, pues, la misión peruana llegó a suelo japonés y fue recibida por el propio Emperador japonés, Mutsuhito, el 3 de marzo de 1873. En el marco de esas reuniones bilaterales, ambos Estados celebraron el 21 de agosto de 1873 el Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación, estableciendo relaciones diplomáticas. Además, acordaron que la controversia sobre la *María Luz* sea sometida al arbitraje del Emperador de Rusia, Alejandro II, puesto que dicho Estado

se había mostrado neutral ante la discrepancia en ciernes. Asimismo, se concertó que el buque *María Luz* sea vendido en una subasta para reponer los gastos en los que había incurrido el agente de los Estados Unidos, Charles De Long, por haber realizado gestiones en representación del Perú. Finalmente, se dispuso que el saldo remanente permanezca en un banco japonés hasta que se concluya el arbitraje (Ministerio de Relaciones Exteriores, 1874, p. 137), cuestión que se produjo con la emisión del laudo de 27 de mayo de 1875.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL CONCEPTO DE ESCLAVITUD

En su momento, este caso suscitó gran controversia, entendiéndose que existía la posibilidad de camuflar la esclavitud bajo la figura de la contratación de culíes. En ese sentido, el presente acápite abordará la evolución de la esclavitud desde el siglo XIX hasta nuestros días, a fin de optar por una definición de esclavitud y contrastarla con la figura de la contratación china antes citada.

### 2.1. Definición de esclavitud

De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el primer instrumento internacional que condenó la esclavitud fue la Declaración de 1815 relativa a la abolición universal de la trata de esclavos (ACNUDH, 2002, p. 3). En la misma, hallamos las siguientes consideraciones contrarias a la esclavitud:

“Que los hombres justos e ilustrados de todos los siglos han pensado que el comercio conocido con el nombre de tráfico de negros de África es contrario a los principios de la humanidad y de la moral universal.

Que las circunstancias particulares que le originaron, y la dificultad de interrumpir repentinamente su curso, han podido cohonestar hasta cierto punto la odiosidad de conservarle; pero que al fin la opinión

pública en todos los países cultos pide que se suprima lo más pronto posible". (el subrayado es nuestro)

Según el profesor Espaliú, esta declaración -de carácter no vinculante- contenida en el Acta Final del Congreso de Viena, de 9 de junio de 1815, fue promovida por los abolicionistas británicos, quienes desde la proscripción de la esclavitud decretada por su gobierno, procuraron que esta medida se replicara en la comunidad internacional (2014, p. 7). Tan determinante fue su lucha abolicionista que, como refiere Espaliú, promovió la adopción de tratados bilaterales

“que prohibían el tráfico de esclavos y contenían (...) [el] derecho de búsqueda, de visita y captura de buques sospechosos de incurrir en el tráfico (...). Incluso, muchos de esos tratados contemplaban la creación de tribunales internacionales mixtos para facilitar la aplicación de las disposiciones convencionales; los que probablemente constituyan los primeros ejemplos de tribunales internacionales para la protección de los derechos humanos” (p. 8).

Ahondando en la materia, el ACNUDH ha estimado que entre 1815 y 1957 se elaboraron aproximadamente 300 instrumentos internacionales propugnando la abolición de la esclavitud (p. 3). Con respecto a ello, Espaliú resalta algunos tratados suscritos en el siglo XIX, tales como “el Tratado de Londres de 1841, sobre la trata de esclavos; el Acta General de la Conferencia de Berlín de 1885; el Acta General de la Conferencia de Bruselas contra la Esclavitud (1889-1890); y la Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919, destinada a revisar el Acta General de Berlín de 1885 y el Acta General y la Declaración de Bruselas de 1890” (p. 8). A modo de ejemplo, citamos a continuación lo contemplado en el Acta General de Berlín, capítulo II, artículo IX:

“Al ver que el comercio de esclavos está prohibido en conformidad con los principios del derecho internacional reconocido por las potencias signatarias, y viendo también que las operaciones que, por mar o por tierra, proporcionan esclavos para el comercio, también deben ser considerados como prohibidos, se declara que estos

territorios no pueden servir como un mercado o un medio de transporte para el comercio de esclavos, de cualquier raza que sean (...)

De otro lado, no debemos dejar de mencionar el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, en cuyo artículo 22 también se abogaba por la prohibición del comercio de esclavos:

“El grado de desarrollo en que se encuentran otros pueblos, especialmente los del África Central, exige que el mandatario asuma la responsabilidad por la administración del territorio bajo condiciones que, con la prohibición de abusos tales como el comercio de esclavos, el tráfico de armas y del alcohol, garanticen la libertad de conciencia y de religión (...)” (el subrayado es nuestro).

Del conjunto de declaraciones y tratados sobre la materia, sin duda alguna, merece destacarse la Convención sobre la Esclavitud de 1926<sup>4</sup>, promovida también en el seno de la ahora extinta Sociedad de Naciones. Como indica el ACNUDH, este documento brinda, por primera vez, una definición sobre la esclavitud (p. 4). Así, en su artículo 1, inciso 1 se afirma que “[l]a esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercen los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”.

Sobre el particular, es menester realizar un breve análisis exegético del citado artículo. En primer lugar, corresponde analizar la frase “atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. Jurídicamente hablando, son tres los atributos inherentes de la propiedad: i) usar, ii) disfrutar y iii) disponer. Aunque si profundizamos aún más en la doctrina, podemos hallar a quienes sostienen que la disposición es el único atributo de la propiedad, en tanto los dos restantes también son verificables en otros derechos reales (por ejemplo, el usufructo).

Dejando de lado aquella disquisición teórica, hemos de tener en cuenta que la disposición implica la prerrogativa de enajenar o donar un

---

<sup>4</sup> Esta Convención tiene 45 suscriptores de acuerdo a la base de datos de tratados de las Naciones Unidas. Vale señalar que el Perú, China ni Japón son partes.



bien, razón por la cual “los propietarios de los esclavos [los] trata[ban] como parte de sus bienes (...) [eran] vend[idos] o ced[idos] a terceros” (ACNUDH, p. 7). Espaliú ratifica lo antes dicho. El autor, citando un informe de 1953 del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la esclavitud, expresa “que los atributos del derecho de propiedad consist[en en] el poder de comprar, usar, vender o transferir a una persona, o el ejercicio de un control total sobre su trabajo o los frutos del mismo” (p. 15).

A mayor abundamiento, Espaliú nos recuerda que el artículo 7, inciso 2, literal c) del Estatuto de Roma (1998), al igual que la Convención de 1926, define a la esclavitud como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, (...)”. Dicha definición es precisada en los artículos 7, 1, c); Artículo 7 1) g)-2; Artículo 8 2) b) xxii)-2; Artículo 8 2) e) vi)-2 del instrumento denominado “Elementos de los Crímenes” (2002), reafirmando como atributos de la propiedad la capacidad de vender, prestar, donar, etc. (p. 15):

“Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”.

Ahora bien, la última frase de la cita anterior (esclavitud como ejercicio de “algún tipo de privación de libertad”) da pie para señalar que la enajenación o donación de una persona sobre otra, tal como si fuere un objeto, carece de sustento hoy en día, dada las complejas y variadas formas que adopta. Por ende, el ACNUDH ha determinado que las condiciones a analizar para que una persona se encuentre sometida a la esclavitud son: “i) el grado de restricción del derecho inherente de la persona a la libertad de circulación; ii) el grado de control de la persona sobre sus pertenencias personales; y iii) la existencia de consentimiento con conocimiento de causa y plena comprensión de la naturaleza de la relación entre las partes” (p.7). En las próximas líneas, profundizaremos más en la lectura actual del concepto de esclavitud.

En el siglo XX resultan destacables otros instrumentos internacionales que invocan abolir la esclavitud. Ejemplos de ello son el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el artículo 8, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que expresan que nadie será sometido a esclavitud y que, además de prohibir esta, prohíben la trata y/o el comercio de esclavos. En nuestro continente, el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) aborda la abolición de la esclavitud muy similar a los tratados antes citados.<sup>5</sup>

En 1949, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) nombró un Comité Especial de Expertos sobre la Esclavitud que recomendó la elaboración de una convención suplementaria a la de 1926, dado que la definición ahí contenida no abarcaba la amplia gama de actividades que podrían considerarse como prácticas esclavistas (Espaliú, p. 18/ACNUDH, p. 9). Es decir, se buscó que la definición de la esclavitud “no abaricara únicamente las formas de esclavitud practicadas en la trata de esclavos africanos, sino también prácticas de naturaleza y efectos análogos” (ACNUDH, p. 7). De esa forma surgió la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956)<sup>6</sup>. A pesar de la recomendación del Comité de ampliar la definición, el artículo 7, literal a) de la Convención de 1956 no realizó ninguna modificación y repitió la definición de la Convención de 1926 pues se consideró que aquella “debía continuar siendo aceptada como exacta y adecuada” (Espaliú, p. 20). No obstante, el artículo 1 de la Convención de 1956 obliga a los Estados Partes, además de abolir la esclavitud, erradicar la servidumbre por deudas, gleba y otras prácticas análogas a la esclavitud (ACNUDH, p. 6).

De otra parte, es necesario mencionar que los estatutos de los tribunales penales internacionales post segunda guerra mundial han

---

<sup>5</sup> Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. (...)

<sup>6</sup> Por su parte, la Convención de 1956 tiene a 123 Estados partes.

catalogado a la esclavitud como crimen contra la humanidad<sup>7</sup>, entendiéndose por tal al ataque generalizado (afecta a un gran número de personas) o sistemático (es observable una organización que ejecuta un plan o política) contra población civil. Además, vale recordar que la Corte Internacional de Justicia estableció en su famosa sentencia sobre la *Barcelona Traction* que la protección contra la esclavitud era un obligación *erga omnes*, es decir, era una obligación que se contrae frente a toda la comunidad internacional y que involucra derechos de tal importancia que todos los Estados están obligados en su cumplimiento (Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, párrafo 33).

Aunado a lo anterior, resulta pertinente mencionar que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha identificado la prohibición de esclavitud como una norma de *ius cogens* (p. 81). Cabe recordar que estas normas son aquellas de carácter imperativo, sobre las que no puede haber pacto en contrario (artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Realizada esta breve revisión sobre la evolución del concepto de esclavitud, corresponde dar a conocer la lectura actual del mismo. Para tal efecto, resulta pertinente citar las más importantes opiniones jurídicas que se han vertido sobre la materia. Párrafos atrás, señalamos que el ACNUDH ha determinado que las condiciones a analizar para que una persona se encuentre sometida a la esclavitud son: “i) el grado de restricción del derecho inherente de la persona a la libertad de circulación; ii) el

---

<sup>7</sup> Artículo 6, literal c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (1945); artículo 5 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Juicio de los Principales Criminales de Guerra en el Lejano Oriente (Tribunal Militar Internacional de Tokio, 1946); artículo 5, literal c) del Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia (1993); artículo 3, literal c) del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (1994); artículo 2, literal c) del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (2000).

grado de control de la persona sobre sus pertenencias personales; y iii) la existencia de consentimiento con conocimiento de causa y plena comprensión de la naturaleza de la relación entre las partes”.<sup>8</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado al respecto, añadiendo criterios adicionales para determinar si nos encontramos frente a una situación que amerite ser calificada como esclavitud, al endosar en su integridad lo expuesto en el caso *Kunarac* por el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la exYugoslavia<sup>9</sup>. En efecto, según observamos en la sentencia sobre el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* “para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados atributos del derecho de propiedad”:

- a) restricción o control de la autonomía individual;
- b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona;
- c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador;
- d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas;
- e) el uso de violencia física o psicológica;
- f) la posición de vulnerabilidad de la víctima;
- g) la detención o cautiverio;
- i) la explotación (Corte IDH, Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Sentencia del 20 de octubre de 2016, párrafo 272).

Igualmente, consideramos conveniente informar que, en la actualidad, (dentro del sistema universal de protección extraconvencional de los derechos humanos), el Consejo de Derechos Humanos de las

<sup>8</sup> Véase las páginas 8 y 9 de este trabajo.

<sup>9</sup> International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Kunarac*, Case IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, párrafo 542.

Naciones Unidas, mediante la Resolución 6/14 del 28 de septiembre de 2007, nombró a una Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. En su primer informe, la Relatora Especial concluyó que, dada la complejidad de su mandato y en vista de que se superponía con los mandatos de otros relatores y grupos de trabajo, “centrará [su] labor [en] el trabajo forzoso, el trabajo infantil desde el punto de vista de la explotación económica de los niños y el trabajo doméstico” (Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Sra. Gulnara Shahinian, A/HRC/9/20 28 de julio de 2008, p. 16).

En el referido informe, la Relatora de aquel entonces también hizo mención que, en virtud a los cambios en la realidad social y económica, el concepto de esclavitud no ha permanecido invariable a lo largo de los años. Hoy en día, la esclavitud ya no puede ser entendida únicamente como el estadio en el que un individuo es cosificado y, por ende, susceptible de ser vendido o cedido a terceros, como ocurría con los negros africanos (p. 5).

La Relatora manifestó que “[e]n la actualidad, algunas antiguas manifestaciones de tipo tradicional de la esclavitud todavía persisten en su forma anterior, mientras que otras han adquirido formas nuevas”. Estas últimas se caracterizan por “tres dimensiones fundamentales: el control por otra persona, la apropiación de la fuerza de trabajo y la utilización o la amenaza de utilización de la violencia” (p. 6).

En virtud a lo afirmado, nos permitimos definir a la esclavitud como aquella condición en la que un ser humano sufre la restricción de su autonomía, a fin de que otra aproveche su fuerza de trabajo, no siendo decisivo para su configuración el empleo de la fuerza contra la víctima, su detención o cautiverio, ni que la adquisición de esta última se dé mediante compensación monetaria.

## **2.2. Breve referencia a la esclavitud en el Perú**

En este acápite, teniendo en cuenta que nuestro objeto de estudio se circunscribe al análisis de la contratación de chinos como una forma

de esclavitud, resulta pertinente revisar los antecedentes inmediatos a su inmigración en el Perú y las condiciones de trabajo de las que gozaban. En ese sentido, es relevante la figura del Mariscal Ramón Castilla, debido a que él fue quien impulsó la abolición de la esclavitud en suelo nacional el año 1854.

Dispuesta la abolición de la esclavitud de los negros, los campos agrícolas de la costa peruana fueron mermando paulatinamente en mano de obra. Fernando de Trazegnies, citando a Pablo Macera, comenta en su libro *En el país de las colinas de arena* que el descontrolado crecimiento demográfico en el sur de China “produce miles de campesinos en vagabundos; lo[s] que (...) “se convirtieron en una tropa desesperada y sin ocupación que moría de hambre y que pedía trabajo inútilmente en los puertos y ciudades”” (p. 79). Al respecto, De Trazegnies especula que es muy probable que haya sido en la década de 1840, la fecha en la que los comerciantes peruanos tomaron conocimiento por primera vez de que los agricultores cubanos estaban promoviendo la inmigración china a su país, dado su bajo costo y grandes conocimientos agrícolas. Así, “el exceso de brazos del campo chino vino a solucionar la falta de brazos del campo peruano” (p. 80).

Siguiendo esa misma línea, el maestro De Trazegnies asevera que “[l]os propios chinos, que actuaban como enganchadores frente a sus paisanos, pronto desarrollaron fuentes perversas de mano de obra”. Así, por ejemplo,

“recurrían a todo tipo de estratagemas y de crímenes. Unas veces, invitaban a individuos vacilantes a participar en sesiones de juego, en orgías con mujeres en puerto y en ensueños de opio. Pasada la fiesta, no pudiendo pagar sus pérdidas en las apuestas (...) eran obligados (...) a reembolsar las deudas con su propia persona” (p. 79).

Sobre el proceso de contratación, el autor refiere que los chinos firmaban sus contratos en Macao, obligándose a trabajar por ocho años, a cambio de una remuneración semanal y otros beneficios (“alimento diario, dos vestidos, una camisa de franela, una frazada al año y tres mudas al

momento de la embarcación, atención médica y vivienda”) (p. 151). En ese periodo, los chinos vivían en condiciones deplorables: dormían encerrados en los galpones, trabajaban más de 8 horas diarias y eran pasibles de maltrato físico a manos de sus patrones (p. 152).

Luego de finalizada la exposición histórico-jurídica sobre la esclavitud, conviene ahora analizar el laudo emitido por el Emperador de Rusia, Alejandro II, para efectos de conocer los alcances de la decisión sobre la embarcación *María Luz* y concluir si, a la luz del Derecho Internacional contemporáneo, el tráfico de culíes calza dentro de nuestra propuesta de definición actual de esclavitud.

### 3. ANÁLISIS DEL LAUDO EMITIDO POR EL EMPERADOR DE RUSIA

Como señalamos en líneas anteriores, la controversia en torno a la embarcación *María Luz* fue sometida al arbitraje del Emperador de Rusia, Alejandro II. Al respecto, es necesario recordar que el Derecho Internacional clásico avalaba el uso de la fuerza en la resolución de controversias, en consecuencia, en la época que se suscitan los hechos relacionados con la embarcación *María Luz*, no eran comúnmente utilizados por los Estados los medios jurídicos de resolución de disputas, en tanto ello suponía delegar una cuota de soberanía a un tercero. No obstante, podemos evidenciar que durante el siglo XIX se volvió recurrente el empleo del arbitraje para la solución de controversias entre Estados<sup>10</sup>.

En buena cuenta, podemos afirmar que durante el siglo XIX, se produjo el apogeo del arbitraje, tal como señala Wilhem Grewe (p. 517). Así, pues, de acuerdo al profesor Stuyt, al Perú le tocó participar en los siguientes arbitrajes (pp. 71,73-74 y 104):

---

<sup>10</sup> Sobre el particular, basta revisar el libro de Wilhelm Grewe, quien realiza un estudio pormenorizado sobre el empleo del arbitraje durante el siglo XVIII y XIX. Al respecto, es curioso que el arbitraje sea empleado como un método para la solución de controversias (pp. 517-522).

Demandante	Demandado	Árbitro
Perú	Estados Unidos	Leopoldo II de Bélgica
Perú	Estados Unidos	Comisión Mixta
Gran Bretaña	Perú	Senado de Hamburgo
Chile	Perú	C. A. Logan (Ministro de los Estados Unidos de América en Santiago, Chile)

De lo anotado en el recuadro anterior, se puede apreciar que los árbitros elegidos en esa época eran, por lo general, personalidades políticas. En ese sentido, era común que los arbitrajes sean sometidos a jefes de Estado o de Gobierno, así como autoridades morales. Ahora bien, uno de los defectos de nombrar a este tipo de árbitros era la escasa fundamentación de las decisiones o la imposibilidad de ejecutarlas, dada su poca claridad. Por tal motivo, con el paso del tiempo los Estados prefirieron cambiar la designación de las personalidades políticas por la elección de tribunales arbitrales constituidos por juristas especializados.

Como veremos en las próximas líneas, al analizar en detalle el caso bajo comentario, repararemos que la decisión del Emperador de Rusia adolece de las deficiencias antes anotadas.

### 3.2. Posiciones de las partes en el proceso arbitral

#### 3.2.1. Perú

A fin de responsabilizar al Estado japonés de todas las consecuencias derivadas de la acción de sus autoridades con respecto a la *María Luz*, su tripulación y pasajeros, durante su estadía en el Puerto de Yokohama, el Perú sustentó su posición en los siguientes argumentos:

i) Respecto a la jurisdicción ejercida sobre la *María Luz*.- La embarcación *María Luz* era peruana, teniendo en consideración que contaba con un permiso provisorio de bandera otorgado por las autoridades



competentes de ese país (Lavalle, p. 9). Con esta mención, entendemos que el Estado peruano intentaba justificar la imposibilidad de intervenir la citada embarcación por parte de Japón, dado que esta no ostentaba la bandera del Estado del puerto.

Otro de los argumentos que apuntaban a fortalecer la posición del Perú sobre la falta de jurisdicción de Japón respecto a la embarcación *María Luz* consistía en considerar a la misma como una porción del territorio del primero, en la medida que el buque era de bandera peruana. En efecto, siguiendo a Hautefeuille,

“el buque, aun cuando se encuentre en puerto extranjero, es una colonia de su país, una parte flotante de su territorio: que los hombres que lo habitan, no han dejado el suelo de la patria: que han quedado sometidos á su propio soberano, y no pueden reconocer mas jurisdicción que la suya á lo ménos relativamente á hechos que, exclusivam4e conceccionados con el buque y los que en él se hallen, no se refieren directamente ni indirectamente, al territorio extranjero sobre el cual flota” (sic) (Lavalle, p. 12).

Mucho menos, podía reclamar Japón jurisdicción sobre el buque peruano si “no se ha cometido crimen alguno, ni dentro ni fuera de las aguas territoriales de una nación”, sostuvo el Perú en su defensa (Lavalle, p. 13).

ii) Respecto al tráfico de culíes al Perú.- Con referencia al transporte de chinos al Perú, dicho Estado manifestó que esa práctica no estaba prohibida por el Derecho Internacional. Siendo más precisos, el Perú argumentó que los emigrantes eran contratados libre y espontáneamente, en armonía con sus leyes y las de Portugal, potencia colonizadora de Macao, y del propio Japón, cuyas leyes y costumbres no prohibían el tráfico de culíes (Ministerio de Relaciones Exteriores, 1874, pp. 93-94). Refuerza lo anotado el hecho de que Japón no haya expresado su disconformidad con la práctica peruana, pese a que en su oportunidad dicho Estado tomó conocimiento formal de la situación de los pasajeros chinos de la embarcación *María Luz* tras haberse escapado uno de ellos como se refirió anteriormente.

ii) Respecto al cumplimiento de las formalidades para navegar por parte de la *María Luz*.- El navío *María Luz* había zarpado del puerto de Macao, donde se embarcaron los chinos, cumpliendo las formalidades legales exigidas para navegar por las autoridades colonizadoras. En ese mismo sentido, el arribo forzoso de la embarcación *María Luz* al puerto japonés de Yokohama - debido a averías - cumplió con la reglamentación japonesa que ello implicaba. No se presentó objeción alguna por parte de las autoridades japonesas, pese a conocer que se transportaba a emigrantes chinos con rumbo al Perú.

iv) Respecto al proceso instaurado contra el capitán de la *María Luz*.- El proceso llevado contra el capitán peruano de la embarcación *María Luz* fue irregular, en la medida que se creó un tribunal expresamente para conocer el asunto, su existencia no estaba prevista en norma japonesa alguna. Más grave aún fue que los integrantes del tribunal *ad hoc* variaron en el tiempo según la diligencia practicada.<sup>11</sup>

### 3.2.2. Japón

i) Respecto a la jurisdicción ejercida sobre la *María Luz*.- Japón, por su parte, reclamaba jurisdicción sobre *María Luz*. Para ello, dejó de lado que tal embarcación fuere peruana, al punto que no analizó ese extremo y, en cambio, puso énfasis en lo que consideró uno de los principios básicos del Derecho Internacional: el sometimiento de un extranjero a las leyes del Estado que lo cobija, mientras se encuentre en dicho territorio, aunque esas leyes le parezcan duras y opresivas (Comunicación de Señor Oyeno Kagenori a Señor García, 13 junio, periodo Meiji)<sup>12</sup>. Asimismo, Japón invocó jurisdicción sobre *María Luz* en defensa del bienestar del

<sup>11</sup> Según consta en la Exposición presentada al Emperador de Rusia, Árbitro en el caso de la *María Luz*, por el Plenipotenciario del Perú, por ejemplo, el 7,9 y 17 de agosto de 1872 se realizaron diligencias por el citado tribunal *ad hoc* con distintos integrantes en su conformación.

<sup>12</sup> Véase la comunicación en U.S. CONGRESS. Congressional Series Set. Washington: Government Printing Office, 1875, pp. 609-614.

puerto de Yokohama y de los pasajeros chinos del barco (Howland, 2016, p. 37).

En ese sentido, y complementando el argumento de la jurisdicción de Japón sobre la embarcación *María Luz*, en lugar de considerar que los buques eran una extensión del territorio del Estado del pabellón de las embarcaciones, el país asiático se manifestó a favor de la regla que indica que los buques comerciales eran justiciables por las autoridades y las leyes del Estado en el que navegaban (Howland, 2016, p. 37).

ii) Respecto al tráfico de culíes al Perú.- Por otra parte, el hecho que el navío haya cumplido con las formalidades para ingresar al puerto de Yokohama (y previamente al de Macao) no implicaba que el Estado japonés se debía sustraer de iniciar una investigación si se contaba con información confiable que se había cometido un delito dentro de su territorio (Comunicación de Señor Oyeno Kagenori a Señor García, 13 junio, periodo Meiji).

iii) Respecto al proceso instaurado contra el capitán de la *María Luz*.-Finalmente, a fin de rebatir las afirmaciones del Perú, en el sentido de que el proceso llevado contra el capitán de la embarcación *María Luz* fue irregular al haberse creado un tribunal *ad hoc* para su juzgamiento, el Estado japonés aseveró que era libre para conducir una investigación en el modo y por medio de las personas y/o entidades que su ordenamiento decidiera soberanamente y aplicarlos indiscriminadamente a los extranjeros (Comunicación de Señor Oyeno Kagenori a Señor García, 13 junio, periodo Meiji).

### 3.3. Críticas al laudo

Antes de manifestar nuestra opinión respecto al fallo del 17 de mayo de 1875 en sí, hemos de mencionar que, según decidió Alejandro II, el pedido del gobierno peruano de hallar responsable a Japón por los daños y perjuicios derivados de la detención de la embarcación *María Luz*, su tripulación y pasajeros en el puerto de Yokohama por orden de autoridades niponas, no prosperó.

El fallo fue escueto y sin mayor motivación. Únicamente se aseveró que Japón actuó de buena fe, ajustando su actuar a su propio Derecho, sin infringir norma de tratado bilateral alguno entre el Perú y Japón, ni norma general de Derecho Internacional<sup>13</sup>. En ese orden de ideas, los daños y perjuicios causados se atribuyeron a una lamentable combinación de circunstancias<sup>14</sup>. Finalmente, Alejandro II, en tono conciliador, manifestó que, a efectos de que las relaciones internacionales se vuelvan más seguras y precisas, era necesario que ambos Estados concluyan un tratado bilateral<sup>15</sup>, tal como se hizo posteriormente.

En lo que concierne a las críticas que podemos formular al laudo del Emperador de Rusia, Alejandro II, manifestamos lo siguiente:

En primer lugar, el laudo no identifica dos conductas claramente distintas por las que se podía haber imputado responsabilidad a la tripulación del navío *María Luz*, al margen que no se haya condenado ninguna en el laudo. Una relacionada con el tráfico de culíes y la otra consistente en el comercio de personas.<sup>16</sup>

De esta falencia, se desprende a su vez la segunda crítica al laudo que tiene que ver con la falta de motivación jurídica suficiente y adecuada. Todo lo contrario, la argumentación es pobre. Lo que habría que preguntarnos era cuál era el estándar al respecto. En ese sentido, resulta pertinente explicar que la vulneración del debido proceso en la que se incurrió en el arbitraje constituye un estándar exigible nítidamente recién a partir de la segunda mitad del siglo XX.

En tercer lugar, lo que entendemos como más grave es que no se haya valorado por parte de Alejandro II que se trataba como objetos a los

<sup>13</sup> Véase el tercer párrafo del laudo del Emperador de Rusia, Alejandro II. En U.S. CONGRESS. Congressional Series Set. Washington: 1875, pp. 1066-1067.

<sup>14</sup> *Ibid*, sexto párrafo.

<sup>15</sup> *Ibid*, quinto párrafo.

<sup>16</sup> Mientras que el tráfico de culíes había sido cometido en Japón y, por ende, debía ser analizado en el laudo; el eventual comercio de ciudadanos chinos no se realizó en territorio japonés. En consecuencia, no debió ser analizado. Eso no obsta a que se debió haber hecho la disquisición conceptual correspondiente.

culíes, lo cual quedó claro con el pedido del capitán Herrera en pleno proceso a fin que se restituyese a bordo a los chinos desembarcados en Yokohama contra su propia voluntad. Es decir, sin perjuicio de negar la validez de un contrato firmado por los culíes a fin de prestar su mano de obra, por qué no se condenó enérgicamente la conducta del capitán peruano de forzar la ejecución de este contrato sin mediar el consentimiento del obligado. Muy por el contrario, se admitió la legalidad de dicha práctica al transportar a ciudadanos chinos en su travesía rumbo al Perú, siempre que estuviera amparada en un tratado entre ambos países y así evitar malos entendidos similares.<sup>17</sup>

#### 4. CONTRATACIÓN DE CULÍES: ¿FORMA ENCUBIERTA DE ESCLAVITUD?

Ahora, toca preguntarnos cómo se resolvería un caso similar bajo el Derecho Internacional contemporáneo. Sobre el particular, resulta útil recordar que para De Trazegnies, desde la perspectiva del derecho internacional de la época, “la esclavitud es la institución por la que un hombre no se pertenece a sí mismo sino que está bajo el dominio de otro, es decir, está a disposición del otro” (p. 158). Con respecto al concepto brindado, el autor explica *in genere* que de él se desprenden dos ideas. En primer lugar, aquello que le pertenece al amo son una serie de importantes dimensiones de la vida del esclavo (capacidad física y de trabajo). Por ende, al haberse cosificado esos aspectos o derechos del esclavo sobre su vida, no debe existir una remuneración por su utilización. En segundo lugar, el autor añade que el dominio sobre esos aspectos o derechos debe ejercerse a perpetuidad, no por un tiempo determinado (pp. 158-159).

---

<sup>17</sup> Laudo de Alejandro II, Quinto párrafo: “(...)That the various kinds of opinions provoked by this incident may inspire governments who have no special treaties with Japan, with the desire to make reciprocal international relations more precise, in order to avoid in the future every similar misunderstanding; for they cannot, in the absence of formal stipulations, cause to be placed upon the Japanese government the responsibility of action which it has not wittingly provoked, and of measures which are in conformity with its own legislation”.

Además, De Trazegnies analiza la forma de contratación de los culíes. De esa manera, el autor menciona que en el caso de la inmigración china existía un contrato entre el patrón y el servidor, a través del cual se fijaban los años de servicio y la contraprestación a pagar. Por esas razones, el autor concluye que los culíes no eran esclavos (p. 161).

Sin embargo, a la luz del Derecho Internacional contemporáneo i) la sola existencia de un contrato entre las “partes” no puede servir de justificación para negar situaciones de esclavitud si es que no se ha corroborado previamente que ambas partes han comprendido claramente la naturaleza de sus obligaciones contractuales; ii) en relación con el tiempo, la perpetuidad de la relación entre víctima y perpetrador no debe ser considerada indispensable para definir supuestos de esclavitud. De lo contrario, por ejemplo, relaciones contractuales de un año en las que se encuentre restringida la autonomía de la víctima no calificarían como esclavitud; y iii) finalmente, a propósito de la remuneración, el hecho que se perciba un salario por parte de la víctima no implica que no estemos frente a la figura de la esclavitud.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

- En 1875 era recurrente emplear la fuerza para resolver controversias entre Estados. Sin embargo, el caso sobre la embarcación *María Luz* fue una demostración de cómo dos Estados no europeos apostaron por fortalecer el aún incipiente Derecho Internacional, recurriendo al arbitraje de un jefe de Estado.

- La esclavitud en su origen implicaba que una persona sea considerada un objeto. Por ende, se disponía de él a perpetuidad, sin mediar remuneración a cambio. En la actualidad, ese concepto ha evolucionado hasta el punto que no es necesario que se prive de autonomía a la persona, basta que sufra la restricción de la misma, a fin de que otra aproveche su fuerza de trabajo, no siendo decisivo tampoco para su configuración, el empleo de la fuerza contra la víctima, su cautiverio, ni que la adquisición de la persona se dé mediando compensación monetaria. En tal sentido, como el caso de los culíes nos demuestra, bajo el ropaje de un contrato en el que estos prestaban su

consentimiento para trabajar en el Perú por cierto periodo de tiempo, se intentó encubrir formas nuevas de esclavitud, lo que felizmente terminó en el caso en concreto a raíz de la detención del navío *María Luz*.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas*. Elaborado por David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud. Nueva York y Ginebra, 2002.
- BASADRE GROHMANN, Jorge. *Historia de la República del Perú*, Tomo VIII. Lima: Editorial El Comercio, 2005.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001 (A/56/10, reproduced in Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II(2)).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, Sentencia del 20 de octubre de 2016.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970.
- CORTE PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA. Prosecutor v. Kunarac, Case IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. Great Britain), Sentencia del 30 agosto de 1924 (Ser. A) No. 2.
- ESPALIÚ BERDUD, Carlos. “La definición de esclavitud en el Derecho Internacional a comienzos del siglo XXI”. En *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, número 28, diciembre de 2014. Disponible en <http://www.reei.org> (visitada el 3 de abril de 2018).
- FASSBENDER, Bardo y Anne PETERS. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2012.

- GREWE, Wilhem. *Epochs of International Law*. Berlin, Nueva York: De Gruyter, 2000. Traducción de Michael Byers.
- HOWLAND, Douglas. “The Maria Luz Incident: Personal Rights and International Justice for Chinese Coolies and Japanese Prostitutes”. En BURNS, Susan L. y Barbara J., BROOKS. *Gender and Law in the Japanese Imperium*. California: University of Hawaii Press, 2014, pp. 21-47.
- HOWLAND, Douglas. *International Law and Japanese Sovereignty: The Emerging Global Order in the 19<sup>th</sup> Century*. Primera edición. New York: Pallgrave Macmillan, 2016.
- LAVALLE, José Antonio. *Exposición presentada al Emperador de Rusia, Árbitro en el caso de la María Luz por el Plenipotenciario del Perú*. Lima: Imprenta del Estado, 1875.
- MCEVOY, Carmen. *La utopía republicana. Ideales y realidades en la formación de la cultura política peruana (1871-1919)*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. *Memoria que presenta el despacho del Ministerio de Relaciones Exteriores al Congreso ordinario 1874*. Lima: Imprenta del Estado, 1874.
- SVELIEV, Igor. “Rescuing the prisoners of the Maria Luz: The Meiji Government and the ‘Coolie Trade’, 1868-1875”. En EDSTROM, Bert. *Turning Points in Japanese History*. New York: Routledge, 2013, pp. 71-83.
- SHAHINIAN, Gulnara. Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias. A/HRC/9/20 28 de julio de 2008.
- STUYT, A.M. *Survey of International Arbitration 1794-1938*. Springer: Heidelberg, 1939.
- TEITELBAUM, Michael. *Chinese Immigrant. Facts on File INC*, 2009.
- TRAZEGNIES, Fernando de. *En el país de las Colinas de arena: Reflexiones sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX desde la perspectiva del Derecho*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.
- U.S. CONGRESS. Congressional Series Set. Washington: Government Printing Office, 1875.



# **APUNTES INSTITUCIONALES**



## **APUNTES INSTITUCIONALES**

### **ISSN (International Standart Serial Number) para la *Revista Peruana de Derecho Internacional***

Es grato destacar que nuestra anterior edición N° 158 (enero-abril 2018) de la *Revista Peruana de Derecho Internacional*, llevó en su portada nuestro código ISSN (International Standart Serial Number) N° 0035-0370.

- - -

### **Designan a Embajador Oscar Maúrtua de Romaña, como integrante del Consejo Consultivo de la Presidencia del Poder Judicial**

Mediante Oficio S/N-2018-P-PJ del 26 de abril de 2018, el entonces Presidente del Poder Judicial, doctor Durbelí Rodríguez Tineo, comunicó que en mérito a la Resolución Administrativa N° 092-2017-P-PJ, se dispuso la incorporación del Embajador Oscar Maúrtua de Romaña, al Consejo Consultivo de la Presidencia del Poder Judicial.

- - -

### **Consejo Directivo de la SPDI inscrito en la SUNARP**

Se pone en conocimiento que fue realizada con éxito la inscripción ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, del nuevo Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional - SPDI, para el período 2017-2022. Dicho Consejo Directivo, quedó conformado de la siguiente manera:

Presidente: Oscar José Ricardo Maúrtua de Romaña.  
Vicepresidente: Hernán Antonio Couturier Mariátegui.  
Secretario: Miguel Ángel Rodríguez Mackay.  
Tesorero: Alexander Aurelio Antialón Conde.

Vocal: Juan José Álvarez Vita.

Vocal: Alejandro Ricardo Deustua Caravedo.

Vocal: Gonzalo Félix García Calderón Moreyra.

Vocal: Oscar Javier Schiappa-Pietra Cubas.

Cabe indicar que el título fue presentado el 6 de abril de 2018 bajo el N° 2018-00780215 del Tomo Diario 0492. Registro de Personas Jurídicas, Rubro Generales, A00005 de la Partida Electrónica N° 02296772.

- - -

### **Embajador Oscar Maúrtua de Romaña fungió como Observador Electoral en México**

El Embajador Oscar Maúrtua de Romaña, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, fue convocado para participar en calidad de “Invitado Extranjero”, denominación que se usa en México para los Observadores Electorales, en los comicios que tuvieron lugar el 1 de julio en dicho país, en que se eligió al nuevo Jefe de Estado, así como a 3000 cargos en 30 estados del país.

Cabe indicar que el Embajador Maúrtua, quien asimismo ha sido Canciller del Perú, estuvo concurriendo por segunda vez, ya que en el 2012 también se le invitó en la misma condición en los anteriores comicios electorales. En aquella oportunidad siguió de cerca tales elecciones desde el Estado de Michoacán, concretamente en la ciudad de Pátzcuaro, mientras que en la reciente oportunidad lo hizo en el Estado de Yucatán, puntualmente en la ciudad capital de Mérida.

- - -

### **Embajador José Luis Pérez Sánchez-Cerro, designado como Coordinador de la Comisión de la Revista**

Es muy grato informar que el Embajador José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, ha sido designado Coordinador de la Comisión de la *Revista Peruana de*

*Derecho Internacional*. En tal sentido, mediante carta del 12 de junio del año en curso, el Embajador Pérez Sánchez-Cerro, aceptó con fruición el cargo y expresó su deseo de colaborar con la Revista.

- - -

**Concurso de ensayos:  
A 100 años del nacimiento de Nelson Mandela**

Para conmemorar el centenario del nacimiento de Nelson Mandela la Embajada de Sudáfrica en el Perú, el Instituto Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI) y la Organización de Naciones Unidas en el Perú (ONU), lanzan la convocatoria para presentar ensayos en los que se busque reconocer la figura de liderazgo de Mandela, su aporte en la lucha por la libertad, la defensa de los derechos humanos y la necesidad de construir una sociedad más justa y democrática. El concurso de ensayos, dirigido a jóvenes universitarios de pre grado, posgrado e investigadores, apunta a reflexionar sobre el significado contemporáneo de la vida y obra de Nelson Mandela para la comprensión y acción ante desafíos tales como: Discriminación racial, Derechos humanos, Liderazgos políticos, Gobernanza Democrática y Reconciliación Nacional.

Los ensayos podrán ser enviados al correo *idehpucp@pucp.edu.pe* hasta el 1ero de octubre de 2018. Se seleccionará un ensayo presentado en la categoría de estudiantes de pregrado y uno en la de postgrado o investigador joven. Las/os autores de los mejores ensayos serán notificados el 31 de octubre de 2018. Los ensayos seleccionados serán presentados por sus autores en el evento público “Cien años del nacimiento de Nelson Mandela” que se desarrollará el 06 de noviembre de 2018 en el Centro Cultural de la PUCP, entre las 18:00 y 20:30 horas.

Se otorgará un premio de US\$ 1 000 (mil dólares americanos) al ganador en cada una de las dos categorías del concurso, y menciones honorosas a los segundos mejores ensayos.

Los dos ensayos ganadores serán publicados en la *Revista de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional*.

- - -

### **Embajador Oscar Maúrtua de Romaña participó en “Primer Congreso Internacional sobre Inmigración”**

El Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, Embajador Oscar Maúrtua de Romaña, participó el pasado 27 de junio como ponente en el “Primer Congreso Internacional sobre Inmigración: Aportes para las Políticas Públicas rumbo al Bicentenario”, organizado por la Superintendencia Nacional de Migraciones y que se desarrolló el 27 y 28 de junio de 2018.

El Embajador Oscar Maúrtua, quien participó en el cuarto panel con su ponencia titulada “Acuerdos y Convenio Internacionales relacionados con las Migraciones”, estuvo acompañado por el Embajador César Bustamante Llosa, Director General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el doctor Roberto Jiménez Murillo, Gerente de Registro Migratorio de la Superintendencia Nacional de Migraciones. Al final de su ponencia, el Embajador Oscar Maúrtua de Romaña, recibió un Diploma de Reconocimiento por parte del Superintendente Nacional de Migraciones, doctor Eduardo Sevilla Echevarría.

- - -

### **SPDI felicita elección de jurista peruano Ulises Montoya como Presidente de la FIA**

Mediante carta dirigida por el Presidente de la SPDI, Embajador Oscar Maúrtua de Romaña, se hizo llegar una especial felicitación al doctor Ulises Montoya Alberti, por su honrosa elección como Presidente de la prestigiosa Federación Interamericana de Abogados - FIA. Esa merecida elección –señala la carta– constituye un reconocimiento a su alta calidad

académica, profesional y personal, así como a su compromiso con la defensa del estado de derecho y la democracia en la Américas.

- - -

### **Pronunciamiento de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional ante la actual crisis del sistema de justicia**

La Sociedad Peruana de Derecho Internacional, ante la actual crisis del sistema de justicia, agravada por las recientes y graves denuncias periodísticas que involucran principalmente al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y que lamentable e inevitablemente tiene una repercusión negativa en la imagen internacional del país, considera de su deber pronunciarse públicamente:

1.- El CNM es un órgano constitucional esencial para el correcto funcionamiento del sistema de justicia, pues es el encargado de nombrar, evaluar y destituir a todos los jueces y fiscales de nuestro país. Los presuntos graves actos de corrupción en los que habrían incurrido tres consejeros del CNM, un juez superior de la Corte de Justicia del Callao y un juez supremo, involucran asimismo a personalidades de la política nacional.

2.- Exhortamos a las autoridades competentes a que, con la mayor celeridad y respetando las garantías del debido proceso, investiguen y, de ser el caso, sancionen estos presuntos graves actos de corrupción. Cabe indicar que el artículo 157° de la Constitución habilita al Congreso de la República a remover a los consejeros del CNM por “causa grave” mediante acuerdo adoptado con el voto de dos tercios del número legal de congresistas. Asimismo, el artículo 8° de la Ley Orgánica del CNM establece que “constituye causa grave... aceptar, llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes a juez o fiscal, de cualquier nivel, durante la etapa de postulación a concurso público de méritos y evaluación personal, o proceso de ascenso, así como con juez o fiscal sometido a ratificación o procedimiento disciplinario, con el objeto de obtener algún tipo de beneficio para sí o para terceros” y que “el Consejero está prohibido de ejercer reservadamente gestión alguna ante las autoridades

judiciales, fiscales o administrativas, en favor o representación de sí mismo o de terceras personas”.

3.- Asimismo, creemos necesario trascender de la indignación, condena o recuento detallado de la corrupción, para privilegiar la formulación de propuestas para abatirla. Dentro de nuestro marco de especialización, la SPDI considera que existen experiencias internacionales de desarrollo institucional que caben ser consideradas como referentes para la ejecución de estrategias anti-corrupción en el Perú, tales como la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y el Serious Fraud Office del Reino Unido.

4.- Al reiterar la condena a los presuntos actos de corrupción, la SPDI se reafirma en la defensa del estado de derecho y, en particular, de la libertad de expresión y de prensa, por la que ha venido luchando en las últimas décadas. Igualmente, manifiesta su convencimiento de que en nuestro país existen las reservas morales e intelectuales que se encuentran en plena capacidad para llevar adelante una profunda reforma del sistema de administración de justicia, para la cual la SPDI reitera su permanente disposición a colaborar con el desarrollo jurídico nacional e internacional del país.

Lima, 17 de julio de 2018

- - -

**Pronunciamiento de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional:  
Los derechos del Estado peruano sobre los restos del galeón  
“San José” y su pecio**

La Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI) considera necesario pronunciarse ante la pasividad de las autoridades peruanas ante la tarea de promover la reivindicación de su patrimonio cultural subacuático, y de modo particular respecto a la reivindicación internacional de los derechos que asisten a nuestro país sobre el galeón “San José” y su pecio, cuyo descubrimiento fue anunciado por el Gobierno de Colombia en diciembre de 2015.



El hallazgo de dicho galeón abre puertas a un necesario debate jurídico, pues concurren expectativas legales legítimas aunque contrapuestas: Colombia reivindica que la embarcación se encuentra dentro de su mar territorial y que su pecio contiene esmeraldas de su país; España reivindica la condición soberana del “San José”, por ser nave militar con bandera de su país; y, Ecuador y Perú pueden también afirmar derechos sobre el descubrimiento y el pecio, dado que –según las evidencias históricas disponibles– parte significativa del mismo está compuesto por oro y plata de nuestros países.

El galeón “San José” zarpó de Cartagena de Indias el Viernes 8 de junio de 1708, encabezando una flotilla de 20 embarcaciones. Su misión trascendía lo habitual, pues las riquezas que transportaba debían ser bálsamo financiero en medio de la guerra de sucesión de la corona española encabezada entonces por Felipe V. En el complejo tablero geopolítico de Europa, España estaba aliada con Francia, pero enfrentada con Alemania, Portugal, Inglaterra y los Países Bajos, pues éstas consideraban que el sucesor de Carlos II no debía ser un Borbón sino alguien de la Casa de los Habsburgo.

Frente a las costas de Cartagena de Indias, la flotilla con su galeón, el “San José”, fue atacada por el buque inglés *Expedition*, al mando del comodoro Charles Wager. La ferocidad del combate naval quedó evidenciada en el hecho que solamente sobrevivieron once de los 600 ocupantes de la flotilla española. La memoria colectiva ha preservado el registro de este luctuoso episodio militar. Gabriel García Márquez quiso significar el profundo amor de Florentino Ariza por Fermina Daza, en la magistral novela *El amor en los tiempos del cólera* con la siguiente referencia literaria alusiva al “San José”: “Fue por esa época cuando Florentino Ariza decidió contarle en sus cartas que estaba empeñado en rescatar para ella el tesoro del galeón sumergido”.

La SPDI considera que, a la luz del derecho internacional sobre patrimonio cultural subacuático, el Perú debiera informar a los gobiernos de Colombia, de España y de Ecuador, sobre sus legítimas pretensiones de ser también parte decisora sobre el proyecto de rescate del galeón “San José”.

De modo general, la SPDI sostiene que es fundamental que el Perú asuma un rol activo en promover la reivindicación de su patrimonio cultural subacuático. Carecemos de políticas públicas y de especialistas en esta materia; no hemos ratificado la Convención de la UNESCO Sobre Protección del Patrimonio Cultural Subacuático; ni hemos expedido legislación nacional sobre la materia. En lo tocante al pecio del galeón “San José”, lejos de anclarnos en reivindicaciones jurídicas excluyentes y polarizadoras, debiéramos promover la adopción de un acuerdo de cooperación entre los países directamente involucrados—España, Colombia, Perú y Ecuador— para realizar conjuntamente tareas de arqueología marina y museografía que rescaten el valor histórico y el patrimonio cultural comunes, que este importante descubrimiento evidencian.

Lima, 31 de julio de 2018

- - -

### **Primer Curso de Derecho Internacional Contemporáneo**

El 9 de agosto de 2018, el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, decidió organizar el Primer Curso de Derecho Internacional Contemporáneo. Para tal efecto, acordó por unanimidad, designar al doctor Augusto Hernández Campos como Director del referido curso.

- - -

### **Nuevos Miembros Correspondientes**

Mediante acuerdo del 9 de agosto de 2018, el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional aprobó, por unanimidad, la incorporación como Miembros Correspondientes de los doctores Gustavo Noboa Bejarano (Ecuador) y Daisaku Ikeda (Japón).

- - -

## **Pronunciamiento de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional**

La Sociedad Peruana de Derecho Internacional saluda la iniciativa que viene gestionando el Gobierno peruano, para solicitar a la Corte Penal Internacional (CPI) que investigue al Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, y a la cúpula de su gobierno, por la comisión de delitos de lesa humanidad y violación a los derechos humanos.

Dicha iniciativa –que es coordinada con los gobiernos de Argentina, Colombia, Chile y Paraguay– se sustenta en los informes elaborados, por separado, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA y por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ambos documentos señalan a Venezuela como una nación donde se comente una sistemática violación a los derechos humanos,

Cabe recordar que Venezuela ya forma parte de un examen preliminar –paso previo a la investigación formal– llevado a cabo desde febrero por el Fiscal de la CPI. Dicho examen preliminar analiza cuestiones como la complementariedad del caso –comprobar si la justicia interna ha realizado en efecto las pericias necesarias sobre los hechos denunciados– su gravedad o si los delitos entran en su competencia. Cabe advertir que tal examen preliminar de la Fiscalía no cuenta con plazos determinados para que decida si comienza o no con la investigación formal.

Asimismo, el Secretario General de la OEA, el pasado 31 de mayo, solicitó a título individual ante el Fiscal de la CPI, se abra una investigación contra el régimen de Maduro (pesquisa que, como indicamos *ut supra*, ya se viene realizando de forma preliminar) y adjuntó un informe de los expertos de la Organización, en el que se determina crímenes de lesa humanidad cometidos en Venezuela durante las protestas antigubernamentales de 2017.

Por tanto, relievamos la iniciativa del Perú, en su calidad de Estado Parte del Estatuto de Roma, de hacer suya tal denuncia e impulse así el proceso ante la CPI.

Lima, 23 agosto de 2018



## **RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**



**MACLEAN UGARTECHE, ROBERTO.** *Corrupción, Justicia y Violencia*. Fondo editorial de la Universidad Alas Peruanas. Lima, 2008.

En momentos en que se agudiza el principal problema del país, la corrupción, deviene especial realizar la presente reseña bibliográfica, a este importante y útil libro que me obsequió hace unos meses el siempre muy distinguido y apreciado doctor Roberto MacLean Ugarteche, Miembro Titular y ex Presidente (e) de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional.

El estudio, que cuenta con las ricas experiencias del autor, en los diversos cargos que le correspondió al administrar justicia, con oportunas cuotas de sabiduría, y en el estilo ameno que caracteriza al autor, representa una fuente de obligatoria lectura para quienes están involucrados en temas de reforma de la gestión pública y de la administración de justicia, así como es de alcance general incluyendo también al sector privado.

Cabe indicar que el autor se ha desempeñado en diversos cargos, como: Abogado Nacional ante la Corte Internacional de Justicia en la Controversia sobre Delimitación Marítima entre el Perú y Chile, Vocal de la Corte Suprema de Justicia, Gerente Legal del Banco Central de Reserva del Perú, Miembro del Tribunal Administrativo del Banco Interamericano, Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional en La Haya, Presidente de la Sala de la Comisión de Indemnizaciones de las Naciones Unidas, Presidente de un Tribunal Arbitral en CIADI, especialista judicial del Banco Mundial, Presidente del Comité Jurídico Interamericano de la OEA, Embajador del Perú en los Estados Unidos de América, entre otros.

El libro contiene un ensayo sobre la antropología cultural de la corrupción en la justicia del Perú; presenta dos casos reales que definen el trato que da la Corte Suprema a las denuncias por corrupción en tiempos de crisis y presión de los medios; una propuesta concreta con un esquema básico y práctico para explorar otros métodos más efectivos que los actuales; una sugerencia específica que permita a la justicia competir con eficiencia y ganarles la partida a la corrupción y a la violencia; un problema pendiente relativo a la Justicia Militar; la posibilidad del Arbitraje como

alternativa para evadir la corrupción; un trabajo de campo en Loreto; y, la conclusión.

Señala el autor que la justicia sí existe, lo que pasa es que no es esa flaca estirada, tiesa, y con una venda en los ojos, sino cada persona con quien nos cruzamos en cualquier parte de nuestra vida cotidiana, y nos mira con una sonrisa de esperanza confiada... (pp. 102-103). Asimismo debemos prestar atención a las decisiones que tomamos en el día a día, sea al comprar un productor pirata, una botella de licor de contrabando, al pagar una modesta coima para salir de la coyuntura y urgencia momentáneas, etc. (p. 114).

Termino estas líneas con un resumen del Pronunciamiento de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional emitido a la opinión pública el 17 de julio de 2018: “La Sociedad Peruana de Derecho Internacional, ante los hechos que son de dominio público y que afectan gravemente el sistema de administración de justicia y que inevitablemente tiene una repercusión negativa en la imagen internacional del país, considera necesario trascender de la indignación, condena o recuento detallado de la corrupción, para privilegiar la formulación de propuestas para abatirla. Dentro de nuestro marco de especialización, la SPDI considera que existen experiencias internacionales de desarrollo institucional que caben ser consideradas como referentes para la ejecución de estrategias anti-corrupción en el Perú, tales como la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y el Serious Fraud Office del Reino Unido. En tal sentido, reiteramos nuestro compromiso con la voluntad política de luchar contra la corrupción en los tres poderes del Estado”.

*Alexander Antialón Conde*



CHANAMÉ ORBE, RAÚL. *La República inconclusa*. Biblioteca Bicentenario. Cuarta edición 2018.

Teodoro Hampe Martínez, Past Presidente de la Asociación Bicentenario, ha descrito que el libro que se comenta es actual y oportuno y que busca desentrañar por qué los ideales de 1981 a lo largo de estas décadas no se realizaron; sino, en algunos caso, se envilecieron y perdieron su significado auroral.

El libro del doctor Chanamé, que nos aproxima a la compleja evolución que ha tenido el orden institucional peruano, está dividido en cinco grandes capítulos: el constitucionalismo pre-republicano, la República utópica, la República práctica, la República Tutelada y la República Inconclusa.

Señala el doctor Chanamé, que “la República fue el sueño de los liberales peruanos de la independencia; sin embargo ella careció de contenido al no contar con ciudadanos. Para ser ciudadano –en el concepto decimonónico– se debía ser criollo; para ser elector, tener renta; para ser sufragante, ser alfabeto. La República se inaugura con las primeras elecciones para el Congreso Constituyente, en las que los votantes no llegaron al millar, cuando el Perú tenía más de un millón de habitantes”... “Todavía no hemos arribado a la República de ciudadanos, aquella que reclaman todas las constituciones incumplidas. Esta República, inevitablemente democrática, es la tarea del siglo XXI”.

Cabe destacar que el doctor Raúl Chanamé Orbe, quien ha sido Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, actualmente se desempeña como Profesor principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y como miembro del Jurado Nacional de Elecciones.

*Alexander Antialón Conde*

VERA ESQUIVEL, GERMÁN. *Peruvian Foreign Policy and International Law. Four Essays*. Scholar's Press, 2018.

La Presentación del libro *Peruvian Foreign Policy and International Law. Four Essays* del Doctor Germán Vera Esquivel, Miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional - SPDI, se llevó a cabo el 14 de agosto de 2018 en la Sala Presidencial del Club de la Banca y Comercio. Dicha presentación contó con los lúcidos comentarios del Presidente de la SPDI, Embajador Oscar Maúrtua de Romaña, y del periodista José Antonio Varela. Asimismo, fungió como maestra de ceremonias la politóloga Kristel Castillo Cucalón.

El libro que se anuncia contiene un conjunto de ensayos del autor sobre la Política Exterior, el Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales, escritos por él en los últimos tres años.

Su libro *Peruvian foreign policy and international law, Four essays* llega en un buen momento. No solo por la ocasión de la conmemoración del Bicentenario de la independencia del Perú, sino por los temas clave que aborda para la agenda de la política exterior del Perú, siendo Germán Vera un esmerado escritor sobre esos temas.

Los cuatro ensayos del libro representan las nuevas cuatro “Ds” de los temas internacionales más relevantes para nuestro país, como son: Democracia, Drogas, Desarrollo Sostenible y Derecho Consular de los peruanos en el exterior.

El primer texto se titula “El Rol de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el siglo veintiuno y la Carta Democrática Interamericana”, que aborda el estudio de la Carta Democrática Interamericana y explica los avances y retrocesos de la democracia representativa en las Américas.

El segundo análisis lleva como título “La Política sobre las Drogas: Una mirada actual sobre sus aspectos Mundiales, Regionales y Locales”, tema de gran interés para nuestro país que tiene un rol protagónico en la lucha contra las drogas.

El tercer estudio se titula “Las Negociaciones del Cambio Climático: de la COP20 de Lima a la COP21 de París”, tema de especial relevancia dado que en el año 2014 se llevó a cabo en el Perú la COP20 de cambio climático, que permitió que al siguiente año (2015) se adoptará el “Acuerdo de París”.

La cuarta colaboración lleva por título “Política Exterior y Política Consular peruana”, tema de gran importancia para nuestra Cancillería en la asistencia a los más de tres millones de connacionales en el exterior.

Finalmente, cabe destacar la ventaja de la versión en inglés, la cual permitirá que su contenido llegue a un auditorio más amplio como el de los Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Australia y otros países de habla inglesa.

*Alexander Antialón Conde*

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. *Revista Peruana de Ciencia Política*. Vol. 2 - 2018.

Es grato anunciar la publicación del segundo volumen de la Revista Peruana de Ciencia Política, órgano académico de la Escuela de Ciencia Política de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.

Como se puede apreciar del índice, existen artículos académicos sobre relaciones internacionales y vinculados al derecho internacional. Entre ellos, destacan el artículo del doctor Augusto Hernández Campos “Las guerras predominantes del siglo XXI: Los conflictos armados internos”, el artículo del doctor Jorge Riquelme y Alexis Saldado “Percepciones sobre el multilateralismo global: América Latina y la responsabilidad de proteger”, el artículo del doctor Santiago Osorio “Análisis de la Constitución del Reino de Marruecos”, el artículo del doctora Dorothea Ortmann “El conflicto actual en Siria: su implicancia religiosa”, del doctor Martín Navarro “Modernidad y Liberación: Por una Ciencia Política de la liberación latinoamericana”.

Como bien indica en la presentación el doctor Francisco Miró Quesada Rada, Director de la Escuela de Ciencia Política, “una de las funciones, quizá la más importante de la Universidad, es la investigación científica producto del interés que tienen los docentes e investigadores por conocer comprender y explicar los diversos fenómenos que se producen en la naturaleza, pero también en la sociedad, como sucede con los hechos políticos”. Y es eso lo que impulsa a la Escuela, en las personas que dirigen la revista, a continuar con las publicaciones regulares, a fin de difundir los aspectos de estudio y coyuntura del amplio campo de estudio de la ciencia política. Cabe asimismo felicitar el esfuerzo del doctor Augusto Hernández Campos, editor en jefe y director fundador de la revista, quien señala en la editorial –y con lo cual coincido y cierro esta reseña– que “y si las dos columnas fundamentales de una universidad son su biblioteca y la publicación de sus profesores, aquí se está cumpliendo con la segunda piedra angular”.

*Alexander Antialón Conde*

**SEMINARIO DAPELLO, Arturo.** *Estados homogéneos y Estados diversos. El caso peruano.* Fondo Editorial de la Universidad San Ignacio de Loyola. Lima, 2018.

Este libro recapitula una versión histórica de cómo han evolucionado los Estados, y cómo llegaron a convertirse en Estados unitario o federado, incluso confederado. Nos relata, también el proceso por el cual los gobiernos se han formado para lo que hoy conocemos como democracia, autoritarismo, etc. En ese sentido, el autor le atribuye fortalezas y debilidades al Estado, debido a la homogeneidad y diversidad que se han presentado en la historia de la formación de los Estados. Este libro ha sido pensado para reflexionar y recordar nuestra historia dentro de los sucesos y acontecimientos internacionales; que busca mejorar la visión y el análisis crítico de nuestra realidad como peruanos.

Esto es sin duda, un libro rico que versa desde historia, filosofía, geopolítica, religión, etc. que se divide en tres partes fundamentales para que el lector se ilustre de los hechos que marcaron la historia de nuestro país.

En esta primera parte, el jurista, analista y de gran transcendencia en temas financieros, el Dr. Seminario Dapello, otorga énfasis al proceso de globalización que repercute en dos aspectos importantes: el proceso de consolidación de los Estados y las diversas civilizaciones del mundo que sentaron sus bases para el desarrollo. Si bien, la globalización es un término que se enfoca a lo moderno, esta se ha consumado por los diversos hitos históricos que marcaron las relaciones internacionales como la Paz de Westfalia, el proceso de industrialización, el Congreso de Viena, incluso la historia romana. Es decir, para hablar de globalización debemos enfocarnos en los cimientos de las principales culturas que han contribuido a las ciencias sociales, tal como dice el autor, las ciencias sociales se han construido en base a diferentes manifestaciones culturales. Aquí, Grecia y Roma son la base de nuestra cultura occidental, vemos la importancia del arte, escultura, literatura en Grecia y especialmente el derecho en Roma. Por otro lado, a lo largo de la historia, la religión ha estado presente en cada decisión política, económica, jurídica y social. Por ejemplo, el judaísmo, el cristianismo y luego el islam son religiones monoteístas que a pesar de que sirven a un

mismo Dios, han tenido sus conflictos. Esto es un tema de actualidad, pues se puede observar los crecientes conflictos entre árabes e israelitas o el conflicto en Siria. La lucha del islam, es un tema importante pues, esta religión como minoría en el mundo oriental en sus comienzos ya no lo es en la actualidad, pues vivir en un mundo globalizado ha incrementado las diferencias marcadas entre las ideologías, religiones, política. Es por ello que en la actualidad persisten enfrentamientos basados en la religión.

En la segunda parte, se enfatiza las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas de la democracia como resultado de las semejanzas y diferencias de ideología, que se han producido en la institucionalidad de los Estados. En el plano de las relaciones internacionales, el efecto principal de la crisis de la democracia ha sido la corrupción, más aún en Latinoamérica. Sin embargo, no debemos dejar de lado la participación ciudadana en la vida política, ya que es un factor fundamental para que todo sistema político pueda asegurar la sostenibilidad en el tiempo, debido a que conviven diversos tipos de personas.

En el caso peruano se vive aún la falta de educación y formación de la ciudadanía, esto es una debilidad para posicionarnos como un país líder en la región. A partir de este punto, la participación ciudadana debe darse de manera constante, igualitaria y sin ningún tipo de diferencia, con el objetivo de incluir a los ciudadanos en la toma de decisiones que afectan en los factores económicos, políticos, administrativos y culturales de la nación. Asimismo, la educación es otro aspecto relevante en Perú para la continuación de una sociedad responsable. Por ello, la cooperación y las relaciones entre los países son necesarios para lograr un eficiente funcionamiento del sistema político democrático. Un ejemplo que destaca el autor es el caso de Chile que ha logrado ampliar sus bases económicas para la mejora de servicios públicos básicos.

La parte más interesante del libro es sobre el Perú. Es apasionante realizar análisis críticos de cómo ha surgido el Perú como Estado independiente y soberano. Esto nos recuerda las etapas de nuestra historia: pre-incaica, incaica, colonial, virreinato, emancipación y la república. Sin duda alguna, los efectos de la colonización han marcado a toda la región,

es por ello que, surgen problemas o disputas territoriales, ya que a partir del desmembramiento del Tahuantinsuyo surgieron naciones pluriculturales sujetas a diferencias entre ellas. En ese sentido, inició la Guerra del Pacífico entre Bolivia y Chile, luego con la participación de Perú, donde se desarrolló más a fondo. En esta tesitura, es oportuno recalcar los aportes de nuestros héroes Miguel Grau, Alfonso Ugarte, Andrés Avelino Cáceres, Francisco Bolognesi, entre otros, que entregaron sus vidas por nuestra patria. Desde allí, es lamentable la pérdida de Arica plasmada en el Tratado de Lima de 1929, que puso fin a la controversia de la soberanía de las provincias de Tacna y Arica. Con frecuencia, nos preguntamos cómo fue que perdimos contra Chile, un país pequeño y con poca producción comercial. Para ello, el autor diversifica su análisis con respecto a los enfoques desde la perspectiva de los intereses de Gran Bretaña y Argentina con respecto al salitre y a los territorios de la Patagonia, respectivamente. Otro aspecto importante en la historia del Perú es el caudillismo militar que genera poco desarrollo y ausencia de políticas de Estado. Una reflexión de cómo no prosperamos, a pesar de poseer riquezas, es la época de la prosperidad falaz, bautizada como la era del guano por Jorge Basadre. Dicho esto, debemos aprender del pasado para poder crear el futuro. Habría sido otra la historia del Perú, si hubiésemos tenido gobernantes leales y no caudillos militares, esto no solo marcó a nuestro país, sino también a muchos de Latinoamérica.

Por otro lado, es resaltante destacar la situación económica y demográfica que tuvo el Perú en los años 40's y el cambio drástico que se dio en los 50's. Es decir, en los años 40's el ingreso del PBI provenía de la sierra en un 70% y 20% al de la costa. Esto cambió, cuando en los años 50, se inició con las grandes olas de migraciones de la sierra a la costa y del campo a la ciudad, resultado que ocasiona el desorden demográfico. No podemos hablar de inmigración, sin dejar de lado la reforma agraria, ya que dejó en el campo un enorme vacío de orden y conducción. Como consecuencia de la reforma agraria se incrementó significativamente las migraciones de la sierra a la ciudad, esto en su mayoría culminó con la toma de haciendas que eran propiedad de las clases urbanas ya establecidas.

Por último, el libro *Estados Homogéneos y Estados Diversos*, si bien se enfoca en la globalización como factor relevante para el surgimiento de las culturas y civilizaciones del mundo, hoy es indispensable para la conexión entre los Estados y los demás sujetos de derecho internacional. Además, la religión es un aspecto fundamental para todo historiador puesto que, ha sido pilar para la existencia de diversas ideologías. Así también, se da énfasis en la convergencia de los sistemas políticos, en especial la democracia otorgándole a la educación una prioridad para que todo país se desarrolle de manera eficaz. Sin embargo, esto aún no se vive de manera plena, debido a la existencia de escándalos de corrupción e informalidad, que dificulta el establecimiento de políticas pertinentes en nuestro país, así como en Latinoamérica y a nivel mundial. Desde un enfoque realista, llevará mucho tiempo erradicar la corrupción, ya que solo se hará si las autoridades toman carta en el asunto y elaboran políticas consistentes; no solo de forma escrita –reglamentos, resoluciones, leyes, directivas, etc.- sino también en la práctica y se realiza un arduo seguimiento de la mano de instituciones especializadas y creadas con el fin de ser transparentes en el ejercicio de sus funciones y así puedan rendir cuentas a la ciudadanía.

***Karla Delgado Pardo***

\* \* \*



# **CALENDARIO DE SUCESOS INTERNACIONALES**



Por razones de espacio y a fin de otorgar mayor cobertura a los artículos de los Miembros de la SPDI, la sección de Calendario de Sucesos Internacionales, puede ser consultada en nuestro Blog Institucional: *spdi.blogspot.es*

**José Luis Naupari Robledo**

\* \* \*



## **FE DE ERRATAS**



## **FE DE ERRATAS**

**DEL ARTÍCULO “LA CAPITALIDAD DE JERUSALÉN Y  
SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS”  
DEL EMBAJADOR JUAN ALVAREZ VITA, PUBLICADO  
EN LA EDICIÓN N° 158 TOMO LXVIII ENERO- ABRIL 2018**

Se hace constar que se ha detectado el siguiente error material en el artículo “La capitalidad de Jerusalén y su incidencia en los Derechos Humanos” del Embajador Juan Álvarez Vita, publicado en la *Revista Peruana de Derecho Internacional* N° 158 Tomo LXVIII Enero–Abril 2018, el cual procede a subsanarse a continuación:

Página 17, Párrafo 3, líneas 2 y 3.

Dice: “Ese lapso es muy grande sin que hayan habido frutos considerables”.

Debe decir: “Ese lapso es muy grande sin que haya habido frutos considerables”.

\* \* \*

---

*La Revista Peruana de Derecho Internacional*, Tomo LXVIII, N° 159, 2018  
se terminó de imprimir el 30 de setiembre del 2018,  
por ✎ EDICIONES MISKY, teléfono 999-604-849  
E- mail: edicionesmisky@hotmail.com  
freddygalvezr@hotmail.com  
edicionesmisky@yahoo.es  
RUC N° 10067457876