SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO INTERNACIONAL

Desde 1913

LIBRO DE ACTAS DEL I CONGRESO PERUANO DE DERECHO INTERNACIONAL

6, 7 y 8 de noviembre de 2024
Lima - Perú

Director: Oscar Maúrtua de Romaña
Coordinadora: Luciana Cumpa García Naranjo

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

Desde 1913

LIBRO DE ACTAS DEL
I CONGRESO PERUANO DE DERECHO INTERNACIONAL

6, 7 y 8 de noviembre de 2024

Lima – Perú

Libro de actas del I Congreso Peruano de Derecho Internacional

© Sociedad Peruana de Derecho Internacional

Jr. Santa Rosa No. 257, Oficina 508, Edificio "Rímac International", Lima, 15001, Lima-Perú.

Teléfonos: +51 1 2043530 / +51 1 2043531 / +51 1 2043532 / +51 996 366 769

www.spdi.org.pe

Director: Oscar Maúrtua de Romaña

Coordinadora: Luciana Cumpa García Naranjo

Primera edición, septiembre 2025

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2025-10483

ISBN: 978-612-49839-2-4

Crédito de la portada:

Diseño: Milagros Balvin Matias

Asistente de diagramación: Joaquin Barreto Acosta

Esta obra se encuentra bajo una licencia Creative Commons Reconocimiento CC BY-NC Atribución-NoComercial 4.0 Internacional

Ver descripción de esta licencia en: https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

I CONGRESO PERUANO DE DERECHO INTERNACIONAL

6, 7 y 8 de noviembre de 2024

PRESIDENTE:	Óscar Maúrtua de Romaña
VICEPRESIDENTE:	Luis García-Corrochano Moyano
COORDINADORA GENERAL:	Luciana Cumpa García Naranjo
COORDINADOR ACADÉMICO:	Anthony Medina Rivas Plata
COORDINADOR ADMINISTRATIVO:	Daniel Lazo Huamán

LIBRO DE ACTAS
DEL I CONGRESO PERUANO DE DERECHO INTERNACIONAL

COMITÉ CIENTÍFICO:

Belaúnde Matossian, Francisco

Cumpa García Naranjo, Luciana

Malapi Hernández, Daniela

Maúrtua de Romaña, Óscar

Medina Rivas Plata, Anthony

Mezarina García, Silvio

Monge Talavera, Luz

SUMARIO

Libro de actas del I Congreso Peruano de Derecho Internacional **3**

SUMARIO **5**

PRESENTACIÓN **7**

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO **10**

La intrusión en la embajada de México en Quito: la demanda de Ecuador 11

Paisagem, Sustentabilidade e Turismo: Direito Internacional, Cmet e Esg 24

DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE **34**

La necesidad de una gobernanza global ante el efecto del cambio climático en los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (PEID) 35

Análisis de la solicitud de opinión consultiva de la corte internacional de justicia sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático 62

Amazonia en vilo: Análisis comparativo de la protección legal de los bosques amazónicos en Perú y Colombia 78

Ciudades Latinoamericanas: Desafíos Estructurales y Perspectivas de Desarrollo Inclusivo y Sostenible 94

ARBITRAJE INTERNACIONAL **117**

El quebrantamiento grave de una norma de procedimiento. un análisis de los criterios desarrollados por las Comisiones Ad-Hoc, en los procedimientos de anulación de laudo seguidos ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones - CIADI 118

La objeción de manifiesta falta de mérito jurídico en las Reglas de Arbitraje del CIADI 129

AMENAZAS A LA SEGURIDAD INTERNACIONAL **143**

El nuevo sujeto internacional: el crimen organizado transnacional como la principal amenaza a la seguridad internacional 144

Política exterior de los Estados Unidos hacia América Latina en materia de seguridad 161

¿Buenas intenciones o cálculo político? Hablemos de Responsabilidad de Proteger en el Siglo XXI 172

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS **196**

A Promoção da devida relevância do direito interamericano dos direitos humanos pelo Conselho Nacional de Justiça 197

Vías de Implementación del "Control de Convencionalidad" en América: Un "Estudio de Caso" del Perú 224

El Estado Ecuatoriano frente a las Sentencias de la Corte IDH y el (IN) Cumplimiento de las Medidas de Reparación 251

Críticas a la aplicación de la equidad en la determinación de las reparaciones en los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso trabajadores cesados de Petroperú y otros ante la corte interamericana de Derechos Humanos 277

DERECHO PENAL INTERNACIONAL **307**

Tratamiento del Derecho Internacional Humanitario en la 54 Asamblea General de la OEA.....308

Las inmunidades de los representantes de los Estados frente a los crímenes internacionales 331

¿Ius Cogens o Lex Praevia?: Análisis crítico sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Perú en mérito al Proyecto de Ley N° 6951/2023-CR 366

La Aplicación de la Jurisdicción Universal como medio de tutela internacional idónea de los Derechos Humanos.....397

DECLARACIÓN DEL I CONGRESO PERUANO DE DERECHO INTERNACIONAL 414

PRESENTACIÓN

PRESENTACIÓN

El I Congreso Peruano de Derecho Internacional, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI) en noviembre de 2024, constituye un hito fundamental en la consolidación y proyección de la investigación jurídica en el Perú. El libro de actas que a continuación de publica refleja el creciente interés y la madurez académica e institucional del país en el estudio, debate y aplicación de las normas y principios que rigen las relaciones internacionales en un contexto globalizado y complejo.

La importancia de esta selección radica en su carácter pionero: se trata del primer congreso nacional dedicado íntegramente al derecho internacional, lo que evidencia un esfuerzo colectivo por posicionar al Perú como un actor relevante en la discusión jurídica internacional. La participación de destacados juristas, académicos, profesionales y estudiantes en este evento —y su posterior registro en este libro— demuestra el compromiso con la formación de una comunidad jurídica especializada, capaz de contribuir al desarrollo del derecho internacional desde una perspectiva nacional y regional.

Este valioso esfuerzo no hubiera sido posible sin el dedicado trabajo del equipo organizador de este evento, cuyo compromiso y visión hicieron realidad este encuentro académico sin precedentes. Asimismo, es imprescindible reconocer la rigurosa labor del comité científico, integrado por especialistas de primer nivel. Su minuciosa tarea de selección, evaluación y curación de los trabajos aseguró la alta calidad académica, el rigor jurídico y la diversidad temática que caracterizan a las ponencias publicadas en esta memoria.

Los temas abordados en las actas son de una actualidad y profundidad notables: desde el análisis de casos emblemáticos como la intrusión en la embajada de México en Quito y sus implicancias para el asilo diplomático, hasta cuestiones de vanguardia como el derecho internacional espacial, la gobernanza climática global, el turismo sostenible, los derechos humanos, el arbitraje internacional y la protección del medio ambiente. Cada ponencia expone problemas jurídicos complejos y propone soluciones basadas en el marco normativo internacional y la práctica estatal, lo que enriquece el debate y la formación de una doctrina peruana en la materia.

Este esfuerzo editorial —que incluye trabajos en español y portugués— refleja también la voluntad de integrar visiones multidisciplinarias y comparadas, fortaleciendo los lazos académicos con otros países de la región y el mundo. La publicación sirve como un instrumento de divulgación científica que facilitará el acceso a conocimiento especializado para estudiantes, investigadores y operadores jurídicos, contribuyendo así a la profesionalización del sector y a una mejor aplicación del derecho internacional en el ámbito nacional.

En un mundo cada vez más interconectado, donde los desafíos trascienden fronteras —como el cambio climático, la migración, los conflictos interestatales o la

regulación del ciberespacio— la capacidad de un país para entender, criticar y contribuir al derecho internacional se vuelve una herramienta estratégica de soberanía y desarrollo. El Libro de Actas del I Congreso Peruano de Derecho Internacional es, en ese sentido, mucho más que un registro: es un testimonio del crecimiento de la comunidad jurídica internacionalista peruana y un paso firme hacia la construcción de una voz propia en el concierto global.

La SPDI, con esta iniciativa, no solo cumple con su rol de promover el estudio y la difusión del derecho internacional desde 1913, sino que también sienta las bases para futuros encuentros, investigaciones y publicaciones que seguirán enriqueciendo el panorama jurídico peruano y latinoamericano.

Oscar Maúrtua de Romaña

Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional

y del I Congreso Peruano de Derecho Internacional

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

LA INTRUSIÓN EN LA EMBAJADA DE MÉXICO EN QUITO: LA DEMANDA DE ECUADOR[1]

THE INTRUSION INTO THE MEXICAN EMBASSY IN QUITO: ECUADOR'S CLAIM

Augusto Hernández Campos[2]

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Lima, Perú)

Correo electrónico: ahernandezc@unmsm.edu.pe

ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3367-8187

Resumen

Este trabajo analiza la demanda interpuesta por Ecuador contra México ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) a raíz del otorgamiento de asilo diplomático al exvicepresidente Jorge Glas. Se observa que la posición ecuatoriana se erige sobre tres fundamentos que, de prosperar, amenazarían la propia institución del asilo diplomático, un pilar esencial del derecho internacional latinoamericano consolidado precisamente por la Convención de Caracas de 1954. En primer lugar, Ecuador invoca el precedente del Caso de Asilo de 1950, el cual fue ampliamente rechazado por la región por considerarlo ajeno a su práctica y realidad; fue justamente como respuesta a ese fallo que los estados latinoamericanos crearon la Convención de Caracas, que constituye el marco jurídico definitivo y aplicable. En segundo término, Ecuador plantea una relación inherentemente conflictiva entre el asilo diplomático y el principio de no intervención, cuando desde una perspectiva latinoamericana histórica y jurídica estas dos instituciones son armónicas, pues el asilo se concibe como el ejercicio legítimo de una prerrogativa y no como una injerencia en la soberanía del Estado receptor. Como tercer pilar de su argumentación, Ecuador interpreta la Convención de Caracas, citando el Artículo III —que restringe el asilo por delitos comunes— pero omitiendo el Artículo IV, que otorga al Estado asilante

[1] Al Embajador José Luis Pérez Sánchez Cerro, *in memoriam*.

[2] Profesor Principal en la Universidad de San Marcos (UNMSM). Profesor Emérito del CAEN (Centro de Altos Estudios Nacionales). Profesor Principal en la Universidad Ricardo Palma (URP). Titulado Postdoctoral por la Universidad de Salamanca (USAL). Doctor en Derecho y Ciencia Política *suma cum laude* (UNMSM). Director del Instituto de Derecho Internacional (IADI) de la UNMSM. Miembro titular y vocal del Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional.

la autoridad definitiva para calificar la naturaleza del delito o la existencia de una persecución. La conclusión es contundente: aceptar la tesis ecuatoriana debilitaría gravemente esta herramienta de protección humana, particularmente en el complejo contexto regional actual, donde las acusaciones penales, frecuentemente por corrupción, suelen ser empleadas como instrumento contra opositores políticos de distintos signos.

Palabras clave: Embajada de México, Ecuador, asilo político, Corte Internacional de Justicia, principio de no intervención

Abstract

This paper examines the lawsuit filed by Ecuador against Mexico before the International Court of Justice (ICJ) following the granting of diplomatic asylum to former Vice President Jorge Glas. It is argued that Ecuador's position rests on three premises which, if accepted, would threaten the very institution of diplomatic asylum—a cornerstone of Latin American international law firmly established by the 1954 Caracas Convention. First, Ecuador invokes the precedent of the 1950 Asylum Case, which was widely rejected by the region as inconsistent with its practices and realities; it was precisely in response to this ruling that Latin American states crafted the Caracas Convention, which now serves as the definitive and applicable legal framework. Second, Ecuador asserts an inherent conflict between diplomatic asylum and the principle of non-intervention, whereas from a historical and legal Latin American perspective, these two institutions are harmonious, as asylum is regarded as the legitimate exercise of a prerogative rather than an infringement on the sovereignty of the receiving state. Third, Ecuador interprets the Caracas Convention selectively, citing Article III—which limits asylum for common crimes—while overlooking Article IV, which grants the asylum state the ultimate authority to determine the nature of the offense or the existence of persecution. The conclusion is compelling: adopting Ecuador’s argument would significantly undermine this vital mechanism of human protection, especially in the current complex regional landscape, where criminal charges—often related to corruption—are frequently wielded as tools against political opponents across the ideological spectrum.

Keywords: Embajada de México, Ecuador, political asylum, International Court of Justice, principle of non-intervention

*****

INTRODUCCIÓN

El asilo diplomático constituye un pilar relevante en la protección de los derechos humanos internacionales. Asimismo, el asilo diplomático representa un especial aporte de América Latina a los derechos humanos. Esta clase de asilo se encuentra firmemente establecido y consolidado a partir de la Convención de Caracas de 1954. En este marco, la captura de la embajada mexicana en Quito y sus consecuencias trae consigo un desafío a la institución del asilo diplomático latinoamericano.

La finalidad del presente ensayo es examinar la validez del argumento ecuatoriano planteado en su demanda contra México en el máximo tribunal mundial en lo relacionado con la supuesta ilicitud del otorgamiento de asilo diplomático concedido al exvicepresidente de Ecuador, Jorge Glas Espinel.

El trabajo examinara los siguientes temas: primero, como y porque el caso de Derecho de Asilo de 1950 no constituye precedente válido para sustentar la demanda citada ni para regular el campo del asilo diplomático; segundo, el tema de la relación armoniosa, no conflictiva, entre el principio de no intervención y el asilo diplomático según se ha considerado en América Latina; y, tercero, finalmente aquí se destaca la interpretación incorrecta de la Convención de Caracas de Asilo Diplomático de 1954 que se hace en esta demanda.

1. ANTECEDENTES

Jorge Glas Espinel, ex vicepresidente de Ecuador (2013-2018), residía en la Embajada mexicana desde fines del 2023. Glas, que había sido condenado dos veces por cargos relacionados con la corrupción y fue liberado anticipadamente de prisión, enfrentaba nuevos cargos por parte de la fiscalía ecuatoriana. Después de solicitar asilo en la Embajada de México el 17 de diciembre de 2023, esta solicitud fue concedida por el gobierno de Andres Lopez Obrador horas antes de la intrusión ecuatoriana en la embajada.

El 3 de abril del 2024, el presidente mexicano Lopez criticó la transparencia de las elecciones ecuatorianas. En consecuencia, el 4 de abril, el gobierno de Quito declaró a la embajadora mexicana como persona non grata aludiendo al quebrantamiento del principio de no intervención. El 5 de abril, el gobierno de México anunció que concedería el asilo a Glas y por tanto pidió a Ecuador que emitiera un salvoconducto para que Jorge Glas Espinel pudiera salir hacia México.

2. HECHOS DEL CASO

2.1. LA CAPTURA DE LA EMBAJADA DE MÉXICO

El 5 de abril de 2024, agentes de operaciones especiales ecuatorianos irrumpieron en la Embajada de México en Quito, Ecuador. Los agentes ecuatorianos sometieron por la fuerza al jefe ad interim de la misión diplomática mexicana, Roberto Canseco Martínez, cuando intentaba impedir su entrada. Durante la intrusión, los agentes detuvieron a Jorge Glas, quien se hallaba refugiado en la embajada mexicana. Esta irrupción provocó el rompimiento de relaciones diplomáticas con Quito al día siguiente.

Este incidente llamó la atención regional y global, y generó gran preocupación y un aluvión de críticas por el quebrantamiento de la inviolabilidad diplomática. El 10 de abril, el Consejo Permanente de la OEA (Organización de Estados Americanos) aprobó casi unánimemente una resolución "condenando enérgicamente la intrusión en las instalaciones de la Embajada de México en Ecuador y los actos de violencia contra el bienestar y dignidad del personal diplomático de la misión" (OEA, 2024). El jefe de la Política Exterior de la UE (Unión Europea), Josep Borrell, exigió el respeto por el Derecho Diplomático (Deutsche Welle, 2024).

A pesar de los persistentes desafíos de la violencia interna y los crímenes de alta intensidad, América Latina ha sido proclamada durante mucho tiempo como una "zona de paz" por sus líderes, una afirmación respaldada por un notable historial de mantenimiento de la paz entre Estados, pues desde 1995 no ha habido un conflicto armado internacional en la región, y los conflictos armados internos se han reducido notablemente desde mediados de la década del 2010. Además, los Estados latinoamericanos cuentan con una rica historia de profundo compromiso con el derecho internacional. Por lo tanto, esta violación del derecho internacional sorprendio a los observadores regionales. Este hecho provocó la demanda de México contra Ecuador por la intrusión en la embajada mexicana, y, pocos días después, la demanda de Ecuador contra México por conceder ilegalmente el asilo diplomático a Jorge Glas.

2.2. DEMANDA DE MÉXICO: EL CASO DE LA *EMBAJADA DE MÉXICO EN QUITO* (MÉXICO VS. ECUADOR), 11 DE ABRIL DEL 2024

A continuación, se desató una avalancha de condenas respecto de las acciones de Ecuador, formuladas por diversos Estados y organizaciones regionales e internacionales. México inició rápidamente una acción contra Ecuador ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ, 2024a), alegando violaciones a las obligaciones consuetudinarias y convencionales relativas a la inviolabilidad de los locales de las embajadas y del personal diplomático, firmemente establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (CVDR), así como a la obligación de los Estados de resolver pacíficamente las controversias según el principio de solución pacífica de controversias internacionales, estipulada en el **Pacto de Bogotá de 1948** y en las Cartas de la Organización de los Estados Americanos (**OEA**) y de la Organización de las Naciones Unidas (**ONU**). La Corte Internacional de Justicia realizó audiencias públicas sobre la solicitud de medidas provisionales de México.

2.3. DEMANDA DE ECUADOR: *EL CASO GLAS ESPINEL* (ECUADOR VS. MÉXICO), 29 DE ABRIL DE 2024

El lunes 29 de abril, pocas horas antes de que comenzaran las audiencias respecto de la demanda mexicana, Ecuador decidió contraatacar y planteó una demanda contra México (CIJ, 2024b). Aquí nos centramos exclusivamente en esta nueva demanda y destacamos que los reclamos de Ecuador plantean riesgos significativos para los fundamentos jurídicos de las relaciones latinoamericanas.

La demanda ecuatoriana argumenta que México violó cuatro conjuntos distintos de reglas jurídicas.

En primer lugar, el gobierno de Quito alega infracciones de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 1961 (CVRD). En particular, Ecuador alega que la decisión de México de albergar a Glas constituye una violación del **artículo 41** de la CVRD, que establece que el personal diplomático debe cumplir con las leyes del Estado receptor y abstenerse de interferir en sus asuntos internos, y que los locales de las misiones no deben ser utilizados de ninguna manera incompatible con sus funciones (CIJ, 2024b).

En segundo lugar, Ecuador alega que México violó las convenciones interamericanas de asilo, incluida la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954 ("Convención de Caracas"). Ecuador subraya que el **artículo III** de la Convención de Caracas establece que no es lícito otorgar asilo a personas que se encuentren bajo acusación o enjuiciamiento por delitos comunes, o que hayan sido condenadas por tribunales ordinarios competentes sin cumplir la pena respectiva (CIJ, 2024b, pp. 38-39). Ecuador sostiene que Glas no es víctima de persecución política.

En tercer lugar, Ecuador afirma que el otorgamiento de asilo a Glas por parte de México viola los **principios de igualdad soberana**, integridad territorial y no intervención (Carta ONU, art. 2, par. 7; CIJ, 2024b, pp. 40-44).

En cuarto lugar, Ecuador sostiene que México incumplió las obligaciones de cooperación en virtud de las **convenciones anticorrupción**, específicamente la Convención Interamericana contra la Corrupción (1997) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), al no colaborar con las autoridades ecuatorianas en los procedimientos en curso contra Glas (CIJ, 2024b, pp. 48).

Junto a estas cuatro afirmaciones, Ecuador argumenta que el presidente de México, Andrés López Obrador, cuestionó la legitimidad de las elecciones de Ecuador y que estos comentarios constituyen una violación del **principio de no intervención** (CIJ, 2024b, párr. 48).

3. LOS TRES PROBLEMAS JURÍDICOS QUE PLANTEA LA DEMANDA ECUATORIANA

La demanda ecuatoriana en el caso de la toma de la embajada mexicana en Quito presenta tres problemas controvertidos para el derecho internacional.

En primer lugar, los argumentos de Ecuador se basan en el precedente no válido establecido por el caso de *Asilo* de 1950, que es la primera sentencia de la trilogía Haya de la Torre vista por la Corte Internacional de Justicia.

En segundo lugar, Quito equivoca la relación entre el asilo diplomático y el principio de no intervención, piedra angular del enfoque latinoamericano del derecho internacional.

En tercer lugar, los ecuatorianos presentan una interpretación equivocada de la Convención sobre Asilo Diplomático de 1954 que corre el riesgo de socavar la institución misma del asilo diplomático en un momento crítico de la política latinoamericana.

Estos tres problemas jurídicos generados por la demanda ecuatoriana se analizarán a continuación.

4. ANÁLISIS

4.1. LA SENTENCIA EN EL CASO DEL *ASILO* COMO PRECEDENTE NO VÁLIDO

El asilo diplomático, una práctica fundamental entre los Estados latinoamericanos, involucra a un Estado que ofrece refugio dentro de sus instalaciones diplomáticas, *inter alia*, ubicadas en el territorio de un Estado extranjero a una persona que busca protección (Álvarez, 1950; Barberis, 1992; Reale, 1938; Deustua, 1947, 1948; Ronning, 1965).

4.2. EL CASO DE *ASILO* (1950)

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) ya se ha ocupado de la práctica del asilo diplomático en América Latina en los casos siguientes: el *caso de Asilo* (1950), en el *caso de Petición de Interpretación del fallo* (1950), y el *caso Haya de la Torre* (1951). Estos tres casos se referían al asilo diplomático otorgado por Colombia al político peruano Víctor Raúl Haya de la Torre, quien fue acusado de incitar a la rebelión por el régimen militar del general Manuel Odria, y en consecuencia Haya de la Torre se refugió en la Embajada de Colombia en Lima el 3 de enero de 1949.

La similitud del caso de la embajada mexicana con el de asilo de Haya de la Torre, ha llevado a muchos a considerar el caso de la embajada mexicana como una revisión de la saga de Haya de la Torre, con Ecuador basándose en la sentencia de la CIJ en el *caso de Asilo*. En la demanda del Ecuador, el gobierno de Quito señala lo siguiente:

"Los perfiles de este particular instituto regional se originan en la práctica consuetudinaria, se recogieron en distintos tratados entre fines del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX […] con soluciones encontradas y confusas en algunos aspectos muy importantes que generaron frecuentes discrepancias jurídicas y conflictos político internacionales, el más grave de los cuales fue el caso Haya de la Torre, objeto de tres pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, contradictorios, criticables y desubicados en muchos aspectos respecto a la práctica iberoamericana y de Haití en que se circunscribía el caso, problemas que condujeron a una profunda revisión del sistema, la que luego de largas negociaciones culminó con la aprobación y puesta en vigor de las dos Convenciones de Caracas de 1954, una sobre asilo diplomático y otra sobre asilo territorial […]." (pp. 412–413).

Aparentemente, el gobierno ecuatoriano tiene una razón de peso para invocar la sentencia del *caso de Asilo*. Sin embargo, resulta interesante contrastar esta declaración de Ecuador con la conducta previa que mostró en el caso del refugio otorgado a Julian

Assange en la embajada ecuatoriana en Londres en el 2012 y duró siete años (Montes, 2024).

En el recordado *caso de Asilo*, Colombia solicitó a la Corte que determinara que Bogotá era competente para calificar, de manera unilateral y definitiva, el delito cometido por una persona con el fin de otorgarle asilo diplomático. Esencialmente, Colombia buscó establecer su competencia exclusiva para decidir si Haya de la Torre había cometido un delito político, que ameritaría asilo, o un delito común, que no lo haría. Colombia sostuvo que esta competencia era inherente a la institución del asilo diplomático y, por lo tanto, estaba implícitamente reconocida en la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928, de la que tanto Colombia como el Perú eran partes. Además, Colombia argumentó que esta autoridad se basaba en la existencia de una costumbre regional de los Estados latinoamericanos.

En el *caso del Derecho de Asilo* de 1950, la Corte Internacional de Justicia rechazó la demanda de Colombia, señalando que si bien la competencia exclusiva para calificar el delito podría mejorar la eficacia del asilo diplomático, su ausencia no hacía que la práctica fuera ineficaz. Por lo tanto, la Corte determinó que esta competencia no estaba implícitamente reconocida en la Convención de La Habana de 1928 (CIJ, 1950, p. 275) Además, la Corte concluyó que Colombia no había demostrado la existencia de una costumbre regional que estableciera su competencia para calificar unilateral y definitivamente el delito en cuestión (CIJ, 1950, pp. 277–278).

En suma, para decidir el tema del asilo diplomático, no es relevante recurrir al *caso de Derecho de Asilo* de 1950, por el rechazo latinoamericano a dicha sentencia. En su lugar, la norma jurídica definitiva es la Convención de Caracas de 1954, que fue la respuesta latinoamericana a la sentencia en el caso citado.

Eduardo Jimenez de Arechaga, el celeberrimo jurista uruguayo, había señalado respecto del asilo diplomático:

"Los perfiles de este particular instituto regional se originan en la práctica consuetudinaria, se recogieron en distintos tratados entre fines del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX […] con soluciones encontradas y confusas en algunos aspectos muy importantes que generaron frecuentes discrepancias jurídicas y conflictos político internacionales, el más grave de los cuales fue el caso Haya de la Torre, objeto de tres pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, contradictorios, criticables y desubicados en muchos aspectos respecto a la práctica iberoamericana y de Haití en que se circunscribía el caso, problemas que condujeron a una profunda revisión del sistema, la que luego de largas negociaciones culminó con la aprobación y puesta en vigor de las dos Convenciones de Caracas de 1954, una sobre asilo diplomático y otra sobre asilo territorial […]." (pp. 412–413).

4.3. RAZONES PARA NO INVOCAR LA SENTENCIA DEL CASO DE *ASILO*

Sin embargo, invocar la sentencia del *caso de Asilo* no es adecuado para el caso que nos ocupa, por dos razones.

La primera: el marco jurídico pertinente para evaluar las acciones de México es la Convención de Caracas de Asilo Diplomático de 1954, que ha sido firmada y ratificada tanto por México como por Ecuador. Es la regla definitiva sobre el tema.

La segunda: la Convención de Caracas surgió como consecuencia del rechazo latinoamericano a la decisión de la CIJ en el *caso de asilo* de 1950, lo que se tradujo en la negativa de los Estados latinoamericanos de recurrir a la Corte de La Haya hasta 1984 cuando Nicaragua acudió al máximo tribunal mundial (CIJ, 1986). Como resultado, los latinoamericanos formularon el tratado definitivo sobre el tema, la Convención de Caracas. Y dicha Convención en su artículo IV establece que "corresponderá al Estado que concede el asilo determinar la naturaleza del delito o los motivos de la persecución".

El rechazo a la jurisprudencia de la Corte de La Haya en el *caso de Asilo* se debe a lo siguiente. En noviembre 20 (CIJ, 1950a) y 27 (CIJ, 1950b) de 1950 y junio 13 de 1951 (CIJ, 1951), la CIJ emitió tres sentencias en la saga de Haya de la Torre y, sin embargo, no contribuyó a resolver la controversia, ni representó una contribución al derecho de asilo. Más allá de la cuestión aparentemente técnica de si existe una costumbre regional en materia de asilo, entre los juristas latinoamericanos ha persistido la percepción que la Corte no reconoció lo que al menos podría caracterizarse como una práctica de larga data del asilo diplomático.

En realidad, tiene mucha razón el connotado jurista y profesor universitario Hugo Llanos Mansilla (1983), cuando señaló sobre el asilo diplomático que “Su gran desarrollo en América Latina ha culminado con la suscripción de la Convención de Caracas de 1954, […] esta Convención fue redactada con posterioridad al *caso del Derecho de Asilo* […] y cuyas enseñanzas trataron de ser recogidas en esta Convención” (p. 343).

En la opinión disidente emitida por el juez Alejandro Álvarez, posiblemente el jurista internacional latinoamericano más influyente de la primera mitad del siglo XX, en el *caso de Asilo*, éste señaló:

“La institución del asilo forma parte del derecho internacional latinoamericano porque esa institución se aplica en los países latinos del Nuevo Mundo de una manera especial […]. En vista de que el asilo se utiliza cuando se perturba el orden político dentro de un país, y en vista de que la situación resultante de ese desorden puede variar considerablemente, no existe un derecho internacional consuetudinario americano del asilo propiamente dicho; la existencia de tal derecho supondría que la acción tomada por los Estados latinos del Nuevo Mundo fuera uniforme, lo que no es en absoluto el caso: los gobiernos cambian su actitud según las circunstancias y la conveniencia política. Pero si no existe un derecho internacional consuetudinario latinoamericano sobre el asilo, hay ciertas prácticas o métodos en la aplicación del asilo que siguen los Estados de América Latina” (CIJ, 1950a, opinión disidente de Álvarez, p. 295).

En suma, Ecuador se apoya en un precedente que no sólo es, en gran medida, jurídicamente irrelevante, sino que también pasa por alto las dimensiones históricas y prácticas del asilo diplomático tal como lo reconocen los juristas internacionalistas latinoamericanos.

De hecho, el juez Philadelpho Azevedo, de Brasil (CIJ, 1950a), también adjuntó una opinión disidente a la sentencia sobre asilo. Mientras, que el juez Isidro Fabela, de

México, se vio obligado a excusarse por razones de salud, pero al parecer escribió una carta a Haya de la Torre expresando su desacuerdo con la sentencia.

Aún más sorprendente es que la invocación del precedente sobre asilo contradice claramente **la práctica reciente de Ecuador**; es decir, la decisión del gobierno de Rafael Correa (gobierno: 2007-2017) de otorgar asilo a Julian Assange durante siete años en la Embajada de Ecuador en Londres (2012-2019). Es una contravención de la doctrina de los actos propios.

5. LA RELACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN Y EL ASILO DIPLOMÁTICO DESDE UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

La descripción que hace Ecuador del asilo diplomático como algo fundamentalmente opuesto al principio de no intervención representa una interpretación equivocada acerca de la relación entre ambos principios.

Esta descripción pasa por alto el contexto histórico en el que ambos principios fueron formulados en América Latina. Cabe destacar que muchos Estados y juristas latinoamericanos no consideraron que los principios de no intervención y la práctica del asilo diplomático fueran contradictorios. En cambio, promovieron la codificación paralela de ambas instituciones, a menudo bajo el nombre de "derecho internacional americano" o "derecho internacional latinoamericano". El juez Alvarez había sostenido que la institución del asilo formaba parte del derecho internacional latinoamericano, pues solo se aplica a países latinoamericanos y no a Estados Unidos, ergo no formaría parte de un derecho internacional americano (CIJ, 1950a, p. 295).

Se podría decir que nadie comprendió mejor el funcionamiento de esta institución que el juez Álvarez, quien había sido durante mucho tiempo su principal defensor. No sorprende, entonces, que la opinión disidente de Álvarez en el *caso de Asilo* explicara muy claramente **la importancia del asilo diplomático** en el contexto latinoamericano:

“Los movimientos revolucionarios que se producen en ciertos países latinoamericanos tienen como objetivo, o bien cambiar el orden político existente, o bien permitir que un caudillo asuma el poder. Los dirigentes de estos movimientos consideran que, en caso de fracaso, podrán buscar refugio en embajadas o legaciones extranjeras, y se les concede asilo con facilidad; a veces incluso se ha concedido a los jefes de motines de cuarteles que habían sido rápidamente reprimidos.” (CIJ, 1950a, p. 292).

El juez Álvarez ilustró cómo los Estados latinoamericanos intentaron proteger a las personas víctimas de persecución política luego de sus esfuerzos por lograr cambios políticos. Además, el juez Álvarez aclaró la **armoniosa relación entre el principio de no intervención y el asilo diplomático**, señalando que:

“El asilo, en estos países, se considera una consecuencia de la extra-territorialidad de los locales en los que se concede y no una protección diplomática; por consiguiente, se considera que ese asilo no constituye en modo alguno una intervención o una limitación de la soberanía del Estado territorial, sino que constituye el ejercicio legítimo de una prerrogativa” (CIJ, 1950a, p. 292).

Esta interpretación sugiere que el asilo diplomático, tal como lo practican los Estados latinoamericanos, posiblemente demostró deferencia en lugar de desprecio por la soberanía, que los Estados latinoamericanos habían defendido firmemente. Significativamente, Álvarez mencionó casi casualmente, "Estados Unidos nunca ha admitido asilo" (CIJ, 1950a, p. 295), insinuando a observadores perspicaces que a diferencia de muchos otros debates jurídicos interamericanos, la intervención no era el tema subyacente aquí.

El surgimiento del asilo diplomático se vincula a la aparición de las misiones diplomáticas permanentes. La aparición de la diplomacia permanente condujo a la inviolabilidad del local de la misión diplomática. La *teoría de la extraterritorialidad* sirvió como fundamento jurídico de esta práctica diplomática, teoría cuyo principal defensor fue uno de los padres del Derecho de Gentes, Hugo Grocio, en el siglo XVII.

Según esta teoría, el local de la misión diplomática era considerado como parte del territorio de su Estado, y como territorio extranjero no podía ser intervenido por las autoridades locales del Estado anfitrión, desde que tal intrusión representaría violación de la soberanía territorial del Estado extranjero. Por tanto, el asilo diplomático nace en armonía y no en violación del principio de no intervención, ni del de soberanía.

La teoría extraterritorial fue sustituida por la *teoría funcional* en el Derecho Diplomático moderno, tal como se observa en el Preámbulo de la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas de 1961.

6. INTERPRETACIÓN EQUIVOCADA DE LA CONVENCIÓN DE CARACAS

Por último, Ecuador interpreta equivocadamente las obligaciones de la Convención de Caracas de Asilo Diplomático de 1954 al no mencionar una disposición clave del tratado en su aplicación.

Ecuador cita el Artículo III, que establece que no es lícito otorgar asilo a personas que están siendo acusadas o juzgadas por delitos comunes, o que no han cumplido sus condenas por estos delitos (CIJ, 2024, párr. 38).

Sin embargo, Ecuador evita intencionadamente hacer referencia al Artículo IV, que reconoce al Estado que otorga asilo **la autoridad** para determinar la naturaleza del delito o los motivos de la persecución.

Como se mencionó anteriormente, la Convención de Caracas fue adoptada en parte en respuesta a la saga de Haya de la Torre.

El relato de los debates de redacción de Charles G. Fenwick (1880-1973), entonces Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, ilustra el firme compromiso de la mayoría de los Estados latinoamericanos con el reconocimiento y fortalecimiento de la autoridad del Estado que concede el asilo:

"La cuestión principal planteada [...] era la de determinar quién debía ser competente para decidir respecto del carácter político del delito del fugitivo que había

solicitado asilo... El delegado brasileño trató de encontrar un medio de comunicación según el cual, en los casos de delitos que tuvieran un doble carácter, que tuvieran un motivo político y, sin embargo, tuvieran el carácter sustantivo de un delito común, el Estado que ofrece asilo tenga el derecho primario de determinar la naturaleza del delito, pero el Estado territorial tenga derecho a impugnar la decisión y solicitar que se remita a un tribunal arbitral. La propuesta, sin embargo, fue rechazada [...], **por lo que la decisión del Estado que concede el asilo es definitiva"** (Fenwick, 1963, pp. 328–329).

Si la interpretación ecuatoriana de la Convención de Caracas es jurídicamente insostenible, es también insostenible en la práctica. De acuerdo con el razonamiento del Ecuador, cualquier persona que haya sido acusada formalmente de un delito común no es, por definición, víctima de persecución política a los efectos del asilo diplomático. Esta interpretación corre el riesgo de hacer que la institución del asilo diplomático sea efectivamente inútil.

CONCLUSIONES

Este caso es muy relevante. Las tendencias actuales en América Latina revelan un patrón recurrente de acusaciones penales (la mayoría de las veces, acusaciones de corrupción) dirigidas tanto contra funcionarios ejecutivos salientes como contra líderes de la oposición. Estos cargos, marcados por una variación significativa tanto en las afiliaciones políticas como en la legitimidad de las acusaciones, a menudo se clasifican como delitos comunes.

Si la interpretación de Ecuador prevalece, en la práctica se podría negar a muchos líderes de la oposición la protección que podrían necesitar, y que un tercer Estado podría estar dispuesto a ofrecer.

Este tema trasciende las líneas partidistas: mientras que México, con una política más de izquierda, ha otorgado asilo a Glas, un ex líder de la "marea rosa" de izquierda, el actual gobierno de extrema derecha de Javier Milei en Argentina ha extendido desde marzo del 2024 el asilo diplomático a seis líderes de la oposición venezolana en la embajada argentina en Caracas. El clima geopolítico actual hace que sea un momento particularmente inoportuno para debilitar la institución del asilo diplomático.

Es cierto que queda una pregunta respecto hasta qué punto la autoridad de México, en virtud del artículo IV de la Convención de Caracas para determinar la naturaleza del delito, está abierta al escrutinio de la CIJ. Como se subraya en nuestro análisis, todo debate debe incluir la consideración de los trabajos preparatorios, en los que los **Estados latinoamericanos pretendían** garantizar el carácter definitivo de las decisiones tomadas por el Estado que otorga el asilo.

Nos sentimos obligados a concluir haciéndonos eco de una última observación hecha por el Juez Álvarez en su opinión disidente en el *caso de Asilo*: "El entorno latinoamericano es muy diferente, en materia de asilo, del entorno europeo" (Álvarez, 1950a, p. 292). Por lo tanto, es crucial que los abogados y jueces no latinoamericanos que decidirán este caso se esfuercen por comprender el papel histórico y presente del asilo diplomático en la región (CIJ, 2024).

REFERENCIAS

Álvarez, A. (1950a). Opinión disidente del juez Álvarez. En *Caso del Derecho de Asilo (Colombia v. Perú)*, CIJ, *Recueil 1950*, 292–295.

Azevedo, P. (1950b). Opinión disidente del juez Philadelpho Azevedo (Brasil). En *Caso del Derecho de Asilo (Colombia v. Perú)*, CIJ, *Recueil 1950*.

Barberis, J. (1992). Asylum, diplomatic. En R. Bernhardt (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Vol. 1, pp. 281–283). Amsterdam: Elsevier.

Corte Internacional de Justicia (CIJ). (1950a, 20 de noviembre). *Caso del Derecho de Asilo (Colombia v. Perú), sentencia*. CIJ, *Recueil 1950*, 275–278.

Corte Internacional de Justicia (CIJ). (1950b, 27 de noviembre). Petición de interpretación del fallo del 20 de noviembre de 1950 en el caso relativo al Derecho de Asilo. CIJ, Recueil 1950.

Corte Internacional de Justicia (CIJ). (1951, 13 de junio). *Caso Haya de la Torre (Colombia v. Perú), sentencia*. CIJ, *Recueil 1951*.

Corte Internacional de Justicia (CIJ). (2024a, 11 de abril). Application Instituting Proceedings (México v. Ecuador). Aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Caso de la embajada de México en Quito.

Corte Internacional de Justicia (CIJ). (2024b, 29 de abril). *Application Instituting Proceedings (Ecuador v. México). Caso Glas Espinel*, párrs. 36–48.

Deustua, A. (1947–1948). Derecho de asilo. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 7, 23–81, 178–201; 8, 13–22, 109–127.

Fenwick, C. G. (1963). The Organization of American States: The inter-American regional system. Washington D.C.: Kaufman.

Jiménez de Aréchaga, E., et al. (2008). *Derecho Internacional Público* (T. 2). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Llanos Mansilla, H. (1983). *Teoría y práctica del derecho internacional público* (T. III). Santiago: Jurídica.

Montes H., T. (2024). El caso de Julian Assange: entre la política internacional de las grandes potencias y la jurisprudencia interamericana dentro del contexto de la red global. *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, (148), 81–106.

Neale Ronning, C. (1965). *Diplomatic Asylum*. La Haya: Martinus Nijhoff.

Organización de Estados Americanos (OEA). (2024, 10 de abril). CP/RES. 1253 (2503/24): Resolución sobre la violación de la inviolabilidad de la Embajada de

México en Ecuador. Aprobada por todos los Estados miembros, excepto Ecuador (voto en contra), El Salvador (abstención) y México (ausente).

Reale, E. (1938). Le droit d'asile. *Recueil des Cours*, 63(1938-I), 511–540.

PAISAGEM, SUSTENTABILIDADE E TURISMO: DIREITO INTERNACIONAL, CMET E ESG

LANDSCAPE, SUSTAINABILITY AND TOURISM: INTERNATIONAL LAW, WORLD TOURISM CODE OF ETHICS AND ESG

Rui Aurélio de Lacerda Badaró[3]

Sociedade Brasileira de Direito Internacional

(São Paulo, Brasil)

Correo electrónico: rui.badaro@lawby.com.br

ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3935-1177

Resumo

Inicialmente, este artigo salienta a importância do conceito de Paisagem e, a partir da noção de belo, amplia o seu sentido relacionando-o aos conceitos de patrimônio e de ordenamento jurídico, assim como à sua proteção pelo Estado em um momento histórico em que o turismo se tornou um direito fundamental em um contexto de consumo de massa. Em seguida, ao proteger a paisagem, desenvolve a relação entre turismo e desenvolvimento responsável e sustentável, assim como demonstra a importância da CMET na regulação das formas de uso e preservação da paisagem natural e construída. Finalmente, salienta as práticas ESG e como a Convenção de Washington foi um marco histórico no processo de preservação e desenvolvimento das normas que afetam o turismo responsável, o seu desenvolvimento e a sua sustentabilidade.

Palavras-Chave: Direito Internacional do Turismo; Paisagem; Turismo Sustentável, Turismo Responsável, Turismo e ESG

[3] Rui Aurélio De Lacerda Badaró é Doutor em Direito internacional pela Universidad Católica de Santa Fé. Mestre em Direito internacional pela Universidade Metodista de Piracicaba. Presidente do Conselho da Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Vice-Presidente da Comissão Nacional de Direito do Tuirismo, Mídias e Entretenimento do Conselho Federal da OAB. Advogado regularmente inscrito no Brasil e em Portugal. Professor de Direito Internacional Público na Universidade Paulista – Campus Sorocaba.

Abstract

Initially, this article emphasises the importance of the concept of Landscape and, based on the notion of beauty, broadens its meaning by relating it to the concepts of heritage and legal order, as well as its protection by the State at a time when tourism has become a fundamental right in a context of mass consumption. Next, by protecting the landscape, it develops the relationship between tourism and responsible and sustainable development, as well as demonstrating the importance of the World Code of Ethics for Tourism in regulating the use and preservation of the natural and built landscape. Finally, it emphasises ESG practices and how the Washington Convention was a milestone in the process of preserving and developing standards that affect responsible tourism, its development and sustainability.

KEYWORDS: International Tourism Law, Landscape; Sustainable Tourism, Responsible Tourism, Tourism and ESG.

*****

INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XX, é possível constatar o crescimento massivo das atividades turísticas, assim como a sua participação ativa no desenvolvimento da economia mundial e a importância em questões sociopolíticas e econômicas na sociedade. O potencial do turismo para alterar a percepção de mundo na sociedade contemporânea é evidente, pois ele possibilita a criação de uma identidade nacional, pode melhorar a qualidade de vida, promover a prosperidade regional, a cultura, a paz, a sustentabilidade e o entendimento humano (Michaud, 1999, p. 45; 49).

Atualmente, o turismo provém uma nova perspectiva; não apenas supre a necessidade de atividades lúdicas, da busca de aventuras e de entretenimento, mas permite explorar as possibilidades de intercâmbio de culturas, de conhecimentos e de novos meios de vida. Esse contexto irrompeu a necessidade de um maior envolvimento do Estado para manter a harmonia entre a manutenção da ordem interna e a continuidade do crescimento do setor turístico, sem ferir ou prejudicar os interesses do turismo (Krippendorf, 2001, p. 93).

Nesse sentido, não é possível somente explorar os recursos e a cultura local para atrair visitantes, mas é necessário garantir a preservação e a manutenção da paisagem, da ordem, da sustentabilidade e da infraestrutura, como formas para suportar, manter e preservar a movimentação turística interna e externa (Joerges; Karsten, 2000, p. 93).

No âmbito interno, além das questões de sustentabilidade, existem problemas relacionados à educação, ao meio ambiente, à geração de empregos e capacitação de funcionários. Essas questões suscitam preocupações referentes aos direitos humanos, trabalhistas, questões de preconceito, preservação ambiental e cultural, e identidade nacional (Hermann; Svilar, 1982, p. 15).

Este artigo tem por objetivo evidenciar a importância – pelo prisma jurídico – da proteção internacional da paisagem para a manutenção do turismo e o seu desenvolvimento sustentável.

1. PAISAGEM, DIREITO E TURISMO

Ambiguidade e imprecisão transitam o conceito de paisagem, e os últimos três séculos trouxeram estudos sobre esse tema. Filósofos, religiosos, artistas, cientistas políticos, sociólogos e juristas debruçaram-se sobre a importância do belo como justificativa para a preservação do meio-ambiente.

Segundo Benjamin (2024), "uma das justificativas iniciais para a proteção da natureza foi o reconhecimento de que ela em si mesma, na sua complexidade e diversidade de formas e cores, poderia ser bela, extraordinariamente bela". Assim, a paisagem, em sua acepção de beleza natural, envolve construção social e dependência da apreciação humana (Adams, 2004, p. 233).

A paisagem é permeada por variáveis que envolvem a história, os valores espirituais, culturais, estéticos, relações sociais, relações jurídicas e concepções de Natureza; sentidos e percepções que fortalecem a proteção ao meio ambiente natural[4].

[4] Segundo BENJAMIN (2024), "Em decorrência de sua vinculação ao tempo, a paisagem provoca interações entre o presente e o passado, uma espécie de memória que armazena a história dos sucessivos períodos da atividade humana sobre a Terra, e atribui ao indivíduo uma sensação de identidade, tanto na escala local, como regional e nacional. Nessa evolução conceitual, inclusive jurídica, os últimos duzentos

Nesse sentido, Morand-Deviller (1987, p. 58-59) entende que a paisagem pode ser compreendida como "a relação que se estabelece entre um lugar e um momento concreto, entre um observador e o espaço que ele abrange com o olhar". E, sob uma perspectiva estética, o conceito de paisagem se amplia em outras percepções sensoriais, como o olfato, o paladar e o toque (Naess, 1989, p. 165).

Analisando a relação de paisagem e patrimônio, Leme Machado (2008, p. 119) afirma que "Interessa apontar o emprego da noção de patrimônio paisagístico. A concepção de patrimônio é mais larga do que a de propriedade e projeta um relacionamento de gerações [...] pois as gerações presentes conservarão paisagens não só para si mesmas, mas para as gerações que as sucederão. A concepção de paisagem, como patrimônio, não deve imobilizá-la, mas confere-lhe durabilidade, inserindo-a, portanto, nas ações por um desenvolvimento sustentado".

Fraga afirma que "a valorização jurídica da beleza natural é fenômeno do século XX, no seu complexo mosaico de integração do espaço físico, da flora e da fauna", seja a beleza natural ou artificial, e a sua apreensão determinará a sua organização no ordenamento. De modo mais específico, Morand-Deviller (1987, p. 58) afirma que desde o início do século XX a França adotou medidas para identificar a beleza natural ou artificial e, consoante a sua característica, buscar mecanismos para a sua preservação.

Para o Turismo, a paisagem, enquanto beleza natural ou artificial, é um elemento imprescindível, e torna-se responsável pela promoção dessa atividade (Badaró, 2005, p. 96). Todavia, de acordo com o Código Mundial de Ética do Turismo – especificamente no art. 3º –, essa atividade deve ser um fator de desenvolvimento sustentável e de proteção da paisagem.

Segundo Mialhe (2006, p. 53), a paisagem, que no século XIX era privilégio de classes sociais abastadas, no século XX tornou-se um direito fundamental e produto de consumo de massa. Essa mudança e amplitude no seu acesso evidencia a necessidade da preocupação por parte do Direito Internacional (SBDI, 2017) na proteção e na preservação da paisagem e na necessidade de um turismo sustentável.

2. A SOFT NORM SOBRE ÉTICA NO TURISMO E A PROTEÇÃO DA PAISAGEM

O Código Mundial de Ética do Turismo (CMET) estabeleceu um marco de referência para o desenvolvimento responsável e sustentável do turismo global no início do novo milênio. Inspirado por diversas declarações e códigos profissionais anteriores[5], o CMET incorporou novas ideias que refletem as mudanças na sociedade contemporânea.

anos foram fundamentais. Mas não se imagine que o passado mais antigo não nos dá exemplos de valorização das belezas naturais. Parafraseando aqueles, como Arne Naess, que veem a "vida como um vasto processo histórico", não seria errado dizer-se que a proteção da paisagem é igualmente um longo e inacabado processo histórico."

[5] Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Públicos de 1966; Convenção de Varsóvia, sobre o transporte aéreo, de 1929; Convenção Internacional da Aviação Civil de Chicago de 1944, bem como às Convenções de Tóquio, Haia e Montreal com ela relacionadas; Convenção sobre as facilidades alfandegárias para o turismo de 1954 e o Protocolo associado; Convenção sobre a proteção do patrimônio cultural e natural mundial de 1972; Declaração de Manila sobre o Turismo Mundial de 1980; Resolução da 6ª Assembleia Geral da OMT (Sofia) adotando a Carta do Turismo e o Código do Turista de 1985; Convenção relativa aos Direitos da Criança de 1990; Resolução da 9ª Assembleia Geral da OMT

O CMET reafirmou os objetivos delineados no artigo 30 dos Estatutos da Organização Mundial do Turismo (UNWTO) e reconheceu o seu papel, que foi conferido pela Assembleia Geral das Nações Unidas na promoção e desenvolvimento do turismo. O propósito do CMET é contribuir para a expansão econômica, para a compreensão internacional, paz e prosperidade dos países, além de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem distinção de raça, gênero, língua ou religião. O código propõe uma linha mestra de sustentabilidade a ser seguida pelos Estados que veem no turismo uma atividade social, política e cultural.

A UNWTO, em consonância com os princípios de proteção ambiental, desenvolvimento econômico e combate à pobreza – como formulado na Agenda 21 da "Cimeira da Terra" de 1992, no Rio de Janeiro –, harmonizou o turismo com o meio ambiente. A Agenda 2030 da ONU, adotada em 2015, representa um compromisso global para alcançar 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) até 2030. O turismo é diretamente mencionado nas metas dos ODS 8, 12 e 14, mas sua influência se estende a todos os 17 objetivos, promovendo um desenvolvimento sustentável e inclusivo.

Considerando o crescimento contínuo e rápido da atividade turística, e seus efeitos no meio ambiente, economia e sociedade, o CMET estabelece princípios claros para reger a atividade turística e suas características. Princípios que enfatizam a responsabilidade e a sustentabilidade do turismo, em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e estabelece o direito ao lazer e o respeito ao princípio da alteridade. A Soft Law em matéria turística, nos artigos 3 e 4, destaca que o turismo é um fator de desenvolvimento sustentável e contribui para o enriquecimento do patrimônio cultural da humanidade.

O artigo 3 do CMET estipula que todos os agentes envolvidos no desenvolvimento turístico devem salvaguardar o ambiente e os recursos naturais – paisagem! [6], visando um crescimento econômico saudável, contínuo e sustentável que atenda equitativamente às necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras. Autoridades públicas devem privilegiar e encorajar desenvolvimentos turísticos que economizem recursos naturais, principalmente água e energia, e minimizem a produção de dejetos.

A distribuição temporal e espacial dos fluxos turísticos, especialmente aqueles resultantes de licenças de férias e férias escolares, deve ser equacionada para reduzir a

(Buenos Aires) relativa às matérias de facilidades das viagens e segurança dos turistas de 1991; Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento de junho de 1992; Resolução da 11ª Assembleia Geral da OMT (Cairo) sobre a prevenção do turismo sexual organizado de 1995; Declaração de Estocolmo contra a exploração sexual de crianças com fins comercial de 1996; Declaração de Manila sobre os Efeitos Sociais do Turismo 1997; Convenções e recomendações adotadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em matéria de convenções coletivas, de proibição do trabalho forçado e do trabalho infantil, de defesa dos direitos dos povos autóctones, de igualdade de tratamento e de não discriminação no trabalho.

[6] La fréquentation touristique peut également conduire à la dégradation des espaces naturels ainsi que des cultures et des modes de vie des communautés d'accueil. Le tourisme est porteur d'avantages pour les communautés d'accueil et leur procure des moyens importants et des justifications pour prendre en charge et maintenir leur patrimoine et leurs pratiques culturelles. La participation et la coopération entre les communautés d'accueil représentatives, les conservateurs, les opérateurs touristiques, les propriétaires privés, les responsables politiques, les concepteurs et les gestionnaires des programmes de planification, et les gestionnaires de sites sont nécessaires pour mettre en oeuvre une industrie touristique durable et favoriser la protection des ressources patrimoniales pour les générations futures. ICOMOS, Conseil International des Monuments et des Sites, en tant qu'auteur de cette Charte, ainsi que les autres organisations internationales et les industries du tourisme, sont prêts à relever ce défi (UNESCO, 2003).

pressão sobre o meio ambiente, assim como aumentar o impacto benéfico nas economias locais. Infraestruturas turísticas devem ser planejadas para proteger ecossistemas, paisagens e biodiversidade, preservando espécies ameaçadas da fauna e flora selvagens[7].

Os agentes do desenvolvimento turístico[8], especialmente os profissionais, devem aceitar limitações em suas atividades em zonas sensíveis, como regiões desérticas, polares, montanhas, zonas costeiras, florestas tropicais ou zonas úmidas, propícias à criação de parques naturais ou reservas protegidas. A proteção da paisagem inclui também a proteção do patrimônio histórico e cultural, integrando ambos ao contexto paisagístico[9].

O quarto princípio do CMET proclama o turismo como fator de aproveitamento e enriquecimento do patrimônio cultural da humanidade. Os recursos turísticos pertencem ao patrimônio comum da humanidade, e as comunidades locais têm direitos e obrigações especiais em relação a eles. Políticas e atividades turísticas devem respeitar o patrimônio artístico, arqueológico e cultural, preservando-o e transmitindo-o às gerações futuras[10].

Recursos obtidos pela visitação de locais e monumentos culturais devem ser empregados, preferencialmente, na manutenção, salvaguarda, valorização e enriquecimento desse patrimônio, garantindo sua preservação para as futuras gerações. A inclusão de práticas sustentáveis no turismo é crucial para a proteção do meio ambiente, promoção do desenvolvimento econômico e preservação do patrimônio cultural.

---

[7] O turismo de natureza, o ecoturismo e o turismo de aventura são reconhecidos como formas de turismo especialmente enriquecedoras e valorizadoras, sempre que respeitem o patrimônio natural e as populações locais se ajustem à capacidade de carga dos locais turísticos. (Badaró, 2008).

[8] A atividade turística deve ser concebida de forma a permitir a sobrevivência e o desenvolvimento de produções culturais e artesanais tradicionais, bem como do folclore, e que não provoque a sua padronização e empobrecimento (Badaro, 2008).

[9] Uma atenção especial deve ser concedida à preservação e restauração dos monumentos, santuários e museus, bem como de locais históricos e arqueológicos, que devem estar abertos à frequência turística. Deve ser encorajado o acesso do público aos bens e monumentos culturais privados, respeitando-se os direitos dos seus proprietários, bem como aos templos religiosos, sem prejudicar as necessidades de culto. (Badaro, 2008).

[10] Nesse sentido, a Declaração de Kyoto sobre Turismo e Cultura, assinada durante a Quarta Conferência Mundial de Turismo e Cultura da UNWTO/UNESCO em dezembro de 2019, reitera o compromisso dos representantes de turismo e cultura em promover o desenvolvimento sustentável. Inspirando-se em declarações anteriores, como a Declaração de Istambul, Muscat e Siem Reap, a declaração enfatiza a importância de alinhar o turismo e a cultura com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Reconhecendo a Agenda 2030 da ONU e outras convenções internacionais, os participantes se comprometem a implementar políticas inovadoras e modelos de governança que protejam o patrimônio cultural e natural, além de promover a diversidade cultural e o diálogo intercultural. A Declaração de Kyoto destaca a necessidade de enriquecer o turismo através da transmissão de culturas e do entendimento mútuo, sensibilizando as partes interessadas sobre o valor agregado da cultura para o desenvolvimento socioeconômico sustentável. Para isso, propõe iniciativas comunitárias centradas nos praticantes e detentores de conhecimentos tradicionais, promovendo o turismo responsável e o comportamento ético dos visitantes. A declaração também aborda as lacunas de pesquisa sobre os impactos do crescimento do turismo, urbanização e migração na transmissão de culturas, propondo a implementação das Recomendações da UNWTO sobre o Desenvolvimento Sustentável do Turismo Indígena. A declaração reforça a importância de redefinir a gestão do turismo para empoderar as comunidades locais e promover um turismo responsável. Isso inclui a criação de sistemas de gestão que combinem conhecimento atualizado, soluções digitais e abordagens inclusivas, além de construir sistemas de medição para rastrear o valor agregado da cultura e a distribuição de benefícios. Encoraja parcerias entre o setor público e privado, bem como a colaboração com a academia, para melhorar a educação, formação e pesquisa nas indústrias criativas e no patrimônio cultural, criando oportunidades de emprego e capacitando profissionais culturalmente informados (UNWTO, 2019).

A implementação bem-sucedida do CMET é amplamente sustentada pela integração de práticas ESG (Ambiental, Social e Governança) no setor de turismo. Essas práticas fornecem uma estrutura para garantir que o desenvolvimento turístico seja sustentável, ético e benéfico para todas as partes interessadas.

Na dimensão ambiental, práticas ESG no turismo envolvem a conservação de recursos naturais, a redução de emissões de carbono e a promoção da biodiversidade. Iniciativas como o uso de energias renováveis, gestão eficiente de resíduos e água, e a preservação de ecossistemas, são fundamentais para alinhar o turismo com os objetivos ambientais globais. Programas de certificação ecológica e a adoção de tecnologias verdes são exemplos concretos de como o turismo pode minimizar seu impacto ambiental (Guerra & Badaró, 2024).

No âmbito social, práticas ESG focam na criação de empregos dignos, na promoção da inclusão social e no respeito aos direitos humanos. O turismo sustentável deve garantir que os benefícios econômicos sejam distribuídos equitativamente entre as comunidades locais, empoderando mulheres, jovens e grupos minoritários. Investimento em educação e formação para trabalhadores do turismo, promoção de equidade de gênero e respeito às culturas locais são elementos essenciais para um turismo socialmente responsável (Szymonowicz; Badaró; Lee; Perroti, 2023).

A governança sólida no turismo envolve a transparência, a ética e a responsabilidade nas práticas empresariais. Isso inclui a adoção de políticas anticorrupção, a transparência financeira e o engajamento das partes interessadas na tomada de decisões. Uma boa governança garante que as operações turísticas sejam conduzidas de maneira justa e ética, e contribuam para a confiança e para a credibilidade do setor.

O Código Mundial de Ética do Turismo, alinhado com a Agenda 2030 e os ODS, estabelece diretrizes essenciais para a sustentabilidade e proteção da paisagem no turismo global. A integração de práticas ESG no turismo fortalece a implementação desses princípios e promovem um desenvolvimento turístico equilibrado, ético e sustentável. O turismo, quando gerido de forma responsável e sustentável, tem o potencial de ser um motor poderoso para o desenvolvimento econômico, a inclusão social e a proteção ambiental, contribuindo para um futuro próspero e sustentável para todos.

3. A CONVENÇÃO DE WASHINGTON de 1940 E SUA IMPORTÂNCIA PARA A SUSTENTABILIDADE DO TURISMO

A convenção de Washington para a proteção da flora, fauna e das belezas cênicas dos países da América foi concluída em 12 de Outubro de 1940[11], ainda sob a égide da antiga União Pan-Americana[12], e entrou em vigor na sociedade internacional em 1942.

[11] O Brasil aderiu ao tratado em 1940 e o ratificou em 13 de Fevereiro de 1948 por meio do Decreto-legislativo 03/48, publicado em 08/10/1949, e a sua promulgação ocorreu em 23 de Março de 1966 pelo Decreto 58054/66, publicado em 30 de Março de 1966.

[12] Constituída pela Convenção sobre a União Pan-Americana, de 20 de fevereiro de 1928. Conforme o artigo 6º., parágrafo 3º. da Convenção Pan-Americana, suas atribuições incluíam a cooperação "no desenvolvimento das relações comerciais, industriais, agrícolas, sociais e culturais e no estudo dos problemas do trabalho e para um conhecimento mútuo mais estreito entre as Repúblicas americanas" (Mello, 1950, p. 321 apud Mialhe, 2006. P. 55).

O objetivo da Convenção de Washington é proteger e conservar no seu ambiente natural os exemplares de todas as espécies e gêneros da flora e fauna indígenas, incluindo aves migratórias, em número suficiente e em locais que sejam bastante extensos para que se evite, por todos os meios humanos, a sua extinção; bem como proteger e conservar as paisagens de grande beleza, as formações geológicas extraordinárias, as regiões e os objetos naturais de interesse estético ou valor histórico ou científico e os lugares caracterizados por condições primitivas.

Segundo Mialhe, Kiss e Beurier (2006), a Convenção de Washington foi um instrumento jurídico inovador, e previa os principais aspectos da conservação e a formulação de uma série de definições de diferentes categorias de zonas protegidas e de seus respectivos regimes.

Os dispositivos da Convenção versam sobre a conceituação e a necessidade de criação de parques nacionais, reservas nacionais, monumentos naturais e reservas de regiões virgens; notificação à União Pan-Americana (hoje OEA) sobre a criação de parques e reservas naturais, monumentos naturais e reservas de regiões virgens, e a legislação e sistemas administrativos adotados; acordo sobre os limites dos parques nacionais e o compromisso de sua não alteração, nem alienação de parte alguma deles, a não ser pela ação de autoridade legislativa competente, e que as riquezas neles existentes não serão exploradas para fins comerciais.

A Convenção de Washington estipula a proibição da caça, da matança e da captura de espécimes da fauna e a destruição e coleção de exemplares da flora nos parques nacionais; a adoção ou recomendação aos seus respectivos corpos legislativos sobre a importância de leis e regulamentações que assegurem a proteção e conservação das paisagens, flora e fauna; a adoção de medidas apropriadas para a proteção das aves migratórias de valor econômico ou de interesse estético ou para evitar a extinção que ameace a uma espécie determinada; as facilidades necessárias para a recreação do público e para sua instrução. Há também a sensibilização e a preservação dos parques pelos turistas, inaugurando, nesse sentido, a educação ambiental voltada às finalidades turísticas.

Nesse sentido, a Carta de Turismo Sustentável da OMT de 1995 corroborou com a Convenção de Washington, em todo seu conteúdo, ao explicitar em ser art. 1º que o desenvolvimento do turismo deve ser baseado em critérios de sustentabilidade, ou seja, tem de ser ecologicamente suportável a longo prazo, bem como economicamente viável, e ética e socialmente equitativo para as comunidades locais, bem como diversas outras declarações no seio da UNWTO (2019) sobre desenvolvimento sustentável no turismo, ao longo das três primeiras décadas do século XXI.

O desenvolvimento sustentável é um processo que visa guiar a gestão global dos recursos de modo a garantir a sua viabilidade, permitindo assim que o capital natural e cultural, incluindo as áreas protegidas, sejam efetivamente preservadas. Como um poderoso instrumento de desenvolvimento, o turismo pode e deve participar ativamente nas estratégias de desenvolvimento sustentável[13].

[13] *Cf.* Art. 4, Charter of Sustainable Tourism: "The active contribution of tourism to sustainable development necessarily presupposes the solidarity, mutual respect and participation of all the actors, both public and private, implicated in the process, and must be based on efficient cooperation mechanisms at all levels: local, national, regional and international."

CONCLUSÕES

A proteção da paisagem é de suma importância para o desenvolvimento de destinos turísticos e a sua destruição pode ser um fator inibidor da atividade turística. É preciso a conjunção de esforços na esfera internacional em prol da proteção e conservação das paisagens, perpassando ações harmonizadoras na esfera legal dos países e na esfera da educação, com a criação de programas voltados à conscientização sobre a importância do meio-ambiente e, por conseguinte, da paisagem. Sob o prisma do turismo, é necessária a criação de programas de sensibilização da população autóctone e dos turistas quanto a conservação e a proteção dos recursos naturais e culturais, bem como das paisagens, sejam naturais ou artificiais, evitando-se que os turistas se tornem vilões ou devoradores de paisagens (Krippendorf, 2001).

Sob o prisma jurídico-internacional, o início do século XXI mostrou-se frutífero para a proteção e conservação das paisagens, notadamente por conta das diversas declarações, cartas e sinalizações em defesa do meio-ambiente e da proteção e conservação dos recursos naturais. Nesse contexto, a Convenção de Washington de 1940 para a proteção da flora, fauna e das belezas cênicas dos países da América inovou em sua época por contextualizar a proteção das paisagens por meio da conceituação de áreas objeto da preservação e elencar ações específicas no intuito de lograr êxito em seu intento. Tímida, no que concerne aos participantes, a Convenção ganhou força e respeito nos anos seguintes, sendo considerada referência até hoje para outros instrumentos internacionais, como a própria Convenção Europeia para proteção das paisagens.

As práticas ESG (ambiental, social e de governança) no turismo desempenham um papel crucial na proteção das paisagens. A adoção de políticas e ações que promovam a sustentabilidade ambiental, o desenvolvimento social e a governança responsável garante que o turismo possa coexistir harmoniosamente com o meio ambiente. Programas de turismo sustentável, que incorporam práticas ESG, ajudam a proteger e conservar as paisagens, ao mesmo tempo que promovem a educação e a conscientização entre os turistas e as comunidades locais. Dessa forma, o turismo não apenas evita a degradação das paisagens, mas também contribui ativamente para a sua preservação e valorização.

REFERÊNCIAS

Adams, W. M. (2004). Against Extinction: The Story of Conservation. London: Earthscan.

Badaró, R. A. de L. (2005). Direito do Turismo: história e legislação no Brasil e no exterior. São Paulo: Senac, 2ª. Ed.

Badaró, R. A. de L. (2008) *Direito Internacional Do Turismo*. São Paulo: Senac.

Benjamin, A. H. (2024) *Paisagem, Natureza e Direito: uma homenagem a Alexandre Kiss.* Brasília: BDJur – STJ. Disponível em http://www.bdjur.stj.gov.br . Acesso em 15 de julho de 2024.

Fraga, J. J. (1995). La Protección del Derecho a um Medio Ambiente Adecuado. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

Guerra, A. W.; Badaró, R. A. de L. (2024). O direito internacional do turismo e as práticas ESG no seio da CELAC como vetores para o desenvolvimento sustentado. *Cognitio: Direito, Políticas Públicas e Cidadania*, 4 (4).

Hermann, R.; Svilar, M. (orgs). (1982). *Tourismus: das phänomen des reisens*. Berna: Verlag Paul Haupt.

Joerges, B; Karsten, D. (2000). *Tourismus und Kulturwandel*. Starnburg: SFT.

Krippendorf, J. (2001). *Sociologia do turismo*. São Paulo: Aleph.

Leme Machado, P. A. (2008). *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros.

Mialhe, J. L. A Proteção Da Paisagem Em Quatro Convenções Regionais: Turismo sustentado e direito internacional ambiental. In: Badaró, R. A. L. (2006). *O Direito Do Turismo: Perspectivas para o século XXI*. São Paulo: IBCDTur.

Michaud, J. L. (1999). Institutions du tourisme. Que sais-je? Paris: PUF.

Morand-Deviller, J. (1987). *Le Droit de L'environnement*. Paris: PUF.

Naess, A. (1989). *Ecology, Community and Lifestyle.* Cambridge: Cambridge University Press.

Resolution 406 (XIII) (1999). General Assembly – Thirteenth session - *Approval of the global code of ethics for tourism*. Agenda item 16. Chile.

SBDI. (2017). The Paris agreement on climate change. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.* Ano CIII, Julho/Dezembro. N 125-130. V. 103.

Szymonowicz, L.; Badaro, R. A. L; Lee, Y. K.; Perroti, P. (2023). *ESG: Aspectos jurídicos*. Belo Horizonte: Arrais.

WTO. (2024). *Charter For Sustainable Tourism*. Lanzarotte, Canary Islands, Spain. Disponível em: HTTP://www.unwto.org . Acesso em: 15 de julho de 2024.

UNESCO. (2003). Icomos. Charte révisée du tourisme culturel. Génève: Icomos.

United Nations Environment Programme (2019), *Transforming Tourism Through Sustainable Procurement.* Disponível em: https://www.oneplanetnetwork.org/knowledge-centre/resources/transforming-tourism-through-sustainable-procurement-publication [28-02-2024]. Acesso em: 15 de julho de 2024.

…

DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

LA NECESIDAD DE UNA GOBERNANZA GLOBAL ANTE EL EFECTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LOS PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES EN DESARROLLO (PEID)

THE NECESSITY OF GLOBAL GOVERNANCE IN THE FACE OF THE EFFECT OF CLIMATE CHANGE ON SMALL ISLAND DEVELOPING STATES (SIDS)

Lessa Verushka Saer Lopez[1]

Universidad de San Martín de Porres

(Lima, Perú)

Correo electrónico: lessa.saer@hotmail.es

ORCID: https://orcid.org/0009-0008-9532-7861

Resumen

La problemática del cambio climático afecta de diversas maneras a nuestro planeta; sin embargo, existen territorios que, por sus particularidades, padecen de sobremanera los efectos de este desafío global. Ante esto, los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo se configuran como uno de los territorios que mayor afectación tienen, necesitándose la acción internacional a fin de contrarrestar las irremediables consecuencias, como la posible desaparición de un territorio. Con dicha finalidad, es que se busca analizar la pertinencia de la gobernanza global como mecanismo de solución ante el daño irremediable que existe en el planeta que habitamos. En ese sentido, el objetivo de la presente ponencia es brindar propuestas de negociación para captar la atención de la

[1] Abogada graduada de la Universidad de San Martín de Porres, donde recibió el premio excelencia de la promoción 2017-II. Actualmente, es egresada del programa de Gobierno y Gestión Pública de la Universidad Señor de Sipán, y desempeñó funciones en ACNUR como Durable Solutions Assistant. Además, cuenta con un Máster Propio en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid. Asimismo, ha sido galardonada con las becas GKS 2018 del National Institute for International Education (NIIED) de la República de Corea y el programa de posgrado de la Fundación Carolina del Reino de España.

La autora agradece los alcances brindados por la Dra. Romina Ximena Caminada Vallejo.

comunidad internacional, en búsqueda de medidas que puedan favorecer a estos países vulnerables.

Palabras clave: Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (PEID), cambio climático, gobernanza global, cooperación internacional, diplomacia climática.

Abstract

The issue of climate change affects our planet in various ways. However, there are territories that, due to their particularities, suffer greatly from the effects of this global challenge. In this context, Small Island Developing States emerge as some of the territories most affected, necessitating international action to counteract irremediable consequences, such as the possible disappearance of a territory. With this objective, we seek to analyze the relevance of global governance as a solution mechanism to address the irreparable damage that exists on the planet we inhabit. In this sense, the objective of this presentation is to provide negotiation proposals to capture the attention of the international community in search of measures that can benefit these vulnerable countries.

Keywords: Small Island Developing States (SIDS), climate change, global governance, international cooperation, climate diplomacy.

*****

INTRODUCCIÓN

Los desastres naturales que evidenciamos, el aumento del nivel del mar, el derretimiento de los glaciares, el incremento de la temperatura, entre otros, son solo algunos signos de que nuestro planeta Tierra no se encuentra en buenas condiciones. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), se perfila como el máximo órgano científico que respalda las decisiones que han tomado los Estados hasta la fecha, en búsqueda de combatir uno de los desafíos globales más importantes del siglo anterior y el presente: el cambio climático.

La apremiante situación que vivimos afecta a todos los países y ciudadanos. Sin embargo, existen poblaciones específicas y territorios particulares que padecen de manera desproporcionada el impacto del calentamiento global. Encontrándose, dentro de estas, los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (PEID). Para esto, la gobernanza global se perfila como un atractivo mecanismo de solución para abordar las consecuencias que estos países enfrentan.

Bajo estos parámetros es que la hipótesis de la presente ponencia se centra en conocer si es viable aplicar la gobernanza global como mecanismo de solución ante el impacto del cambio climático en los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, siendo un punto que no se ha abordado anteriormente, demostrándose la novedad de la problemática, justificándose que es un dilema real que afrontamos todos al día de hoy, porque la futura extinción de un Estado por el aumento del nivel del mar, no solamente atañe al país que repercute, sino que debe ser una preocupación para toda la comunidad internacional, debido a los problemas que puede generar consigo, como la movilización humana y la apatridia.

Como consecuencia de la investigación, se descubrió que no existe un acuerdo vinculante que busque solucionar el problema de los Estados que se encuentran ubicados a escasos metros del nivel del mar; por lo tanto, ese es el vacío que se pretende abordar académicamente.

En esa medida, en los siguientes apartados se abarcará el tema de la siguiente forma: en primer lugar, se desarrollará la vulnerabilidad de los PEID; en segundo lugar, se comprenderá el funcionamiento de la gobernanza global como mecanismo de solución de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo frente al cambio climático, abordando los alcances de este tipo de gobernanza y su vinculación con la cooperación internacional, así como también su influencia en los desafíos actuales mundiales; culminando así con las propuestas de la ponencia para el uso de la Gobernanza Global en la protección de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo ante el efecto del cambio climático, tomando en cuenta el empleo de la diplomacia climática en las futuras negociaciones.

De esta forma, se concluirá con una propuesta de acuerdo vinculante titulada como el **Acuerdo de las Maldivas,** donde se buscará fijar compromisos tanto para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, como para los países participantes.

1. LA VULNERABILIDAD DE LOS PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES EN DESARROLLO

El inminente cambio climático ha afectado el planeta en el que vivimos de distintas maneras; por ejemplo, con el aumento del nivel del mar, el calentamiento de los océanos y la atmósfera; y, la disminución de los volúmenes de hielo o nieve (IPCC, 2014, p.42).

El IPCC (2023) argumenta que el nivel medio del mar ha aumentado 0.20 metros entre los años 1901 y 2018, fijándose un nivel superior de aumento entre los años 2006 y 2018, con un nivel de probabilidad alto; señalándose que existe una probabilidad del 90 al 100% de que el principal causante de este incremento haya sido la influencia humana, contándose desde, por lo menos, el año 1971 (p. 5).

Esta variación del nivel medio del mar se fundamenta, de acuerdo con el IPCC (2021), en la pérdida de hielo de los continentes y la expansión térmica de los océanos. Afirmándose con un nivel de confianza alto que, durante los años 2006 y 2018, fueron la pérdida de masa de los mantos de hielo y de los glaciares los que más contribuyeron al aumento del nivel del mar (IPCC, 2021, p.11). En ese mismo sentido, el IPCC (2023) indica que tanto el calentamiento como la acidificación de los océanos ha traído consecuencias negativas para la producción de alimentos vinculados a las actividades extractivas o artesanales, tales como la pesca o la acuicultura (p.6), siendo no solamente una afectación evidente para su flora y fauna, sino que también para las poblaciones dependientes de estos oficios.

Asimismo, con el objetivo de comprender el grado de exposición que tienen los PEID, es importante entender el concepto de Estados insulares y su reconocimiento hasta la fecha. Desafortunadamente, no existe un consenso en la literatura científica vinculada a lo que debemos comprender como Estado insular; a pesar de eso, se buscará la manera de definir esta concepción para un mayor entendimiento.

Tomando como base el criterio de insularidad de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, posicionada sobre el nivel del mar (1982, art. 121). Por lo tanto, un Estado insular no es más que un país que no ostenta porción soberana situada sobre suelo continental, pudiendo estar conformado por una o varias islas (Gallego, 2020, p. 107).

De igual forma, existen dos tipos de Estados insulares, aquellos que están conformados por una sola isla; y, los Estados archipelágicos (Pons, 2017, p.321). Los primeros no requieren explicación, pero para abordar el segundo tipo, recurrimos nuevamente a la CONVEMAR, que sostiene que los Estados archipelágicos constan de uno o varios archipiélagos, pudiendo incluir otras islas (1982, art. 46).

A pesar de lo anterior, también es factible entender como una subdivisión o un subtipo de Estado insular a los PEID, que son el punto central de la presente investigación.

1.1. CONTEXTO Y ALCANCES GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE LOS PEID

Con el ánimo de comprender a los PEID, es que se analizará el contexto de su protección, su definición y sus características. También, se conocerán los países que son reconocidos como tales, haciendo hincapié en la Alianza de Pequeños Estados Insulares, conocida como AOSIS.

1.1.1. CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS PEID

Fue durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como la Cumbre de Río de 1992, cuando se hizo referencia por primera vez a los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Gallego, 2020, p.101). En el

Informe de la referida conferencia, se precisó que los PEID eran un caso especial, al ser ecológicamente frágiles y vulnerables. Reconociéndose sus características de pequeño tamaño, recursos limitados, dispersión geográfica y posición aislada de los mercados, que termina por ubicarlos en situación de desventaja frente a los demás países; mencionándose, probablemente, lo más resaltante de los PEID con respecto al cambio climático: su vulnerabilidad ante el incremento del nivel del mar (1993, p. 259). Asimismo, se mencionó este tipo de Estados en la Agenda 21, manifestándose que los Estados participantes se comprometían a abordar los problemas ligados al desarrollo sostenible de los PEID (Naciones Unidas, s.f.).

Sin duda alguna, este fue el contexto que llevó a la Primera Conferencia Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de los PEID en 1994, que se celebró en Barbados (Naciones Unidas, s.f.); adoptándose la Declaración de Barbados y el Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo (Programa de Acción de Barbados), siendo ambos instrumentos internacionales donde se logró evidenciar que, a pesar de que los PEID se encontraban entre los Estados que menos contribuían a los cambios climáticos mundiales, estaban dentro de los que más padecerían su impacto (Naciones Unidas, 1994, p.3).

Más adelante, en 1999, durante el 22° período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, que se celebró en New York del 27 al 28 de septiembre, se buscó examinar y evaluar la implementación del Programa de Acción de Barbados (Naciones Unidas, s.f.), aprobándose una Declaración y un documento titulado ‘‘Estado de la ejecución del Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo e iniciativas para la ejecución ulterior’’, identificándose seis esferas sectoriales que requerían medidas urgentes: el cambio climático, los desastres naturales y ambientales y la variabilidad del clima, los recursos de agua dulce, los recursos costeros y marinos, la energía y el turismo (Asamblea General de las Naciones Unidas [Asamblea General], 2000, pp. 6-14).

Cinco años más tarde, se desarrolló la Reunión Internacional para el Examen de la Ejecución del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los PEID en Port Louis, Mauricio, del 10 al 14 de enero del año 2005, teniendo como contexto la serie de huracanes caribeños y el mortal tsunami en Asia que atacaron durante el año 2004, notándose así la vulnerabilidad de los PEID (Naciones Unidas, s.f.). En dicha reunión, se adoptaron la Declaración de Mauricio y la Estrategia de Mauricio para la ejecución ulterior del Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los PEID (Estrategia de Mauricio), enfatizándose en acciones que debían tomarse dentro de las áreas de: el cambio climático y aumento del nivel de mar, desastres naturales y ambientales, gestión de los desechos, recursos marinos y costeros, recursos de agua dulce, recursos de tierras, recursos energéticos, recursos turísticos, recursos de biodiversidad, transporte y comunicaciones, ciencia y tecnología, comercio, producción y consumo sostenibles, y salud (Naciones Unidas, 2005, pp. 9-22, 23-24, 26-28).

En el año 2010, durante el 65° periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas; se llevó a cabo del 24 al 25 de septiembre en New York, lo que se conoce como Mauricio+5; es decir, la Reunión de Examen de Alto Nivel sobre la Aplicación de la Estrategia de Mauricio para la Ejecución Ulterior del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los PEID (Naciones Unidas, s.f.), aprobándose una Resolución por parte de la Asamblea General, en la que se sostuvo el reconocimiento de los avances de los PEID; sin embargo, se hizo mención de que, a pesar de sus esfuerzos,

seguían enfrentándose a dificultades relacionadas con el desarrollo sostenible (2010, párr. 4).

Para el año 2014, se celebró la Tercera Conferencia Internacional sobre PEID del 01 al 04 de septiembre, en Apia, Samoa, con el objetivo de situar la atención de la comunidad internacional en los PEID, siendo reconocidos como un caso especial para el desarrollo sostenible, debido a sus vulnerabilidades únicas (Naciones Unidas, s.f.). Como producto de esta conferencia, se aprobó el documento de Modalidades de Acción Acelerada para los PEID, conocido como Trayectoria de Samoa, donde se presentan una serie de medidas para diversos aspectos de dichos Estados, tales como: la implementación del entorno en búsqueda de inversiones privadas y públicas, la mejora de la cooperación para la obtención de inversiones internacionales, la creación de empleos locales, el aumento de la igualdad de género y el establecimiento de marcos regulatorios en búsqueda de iniciativas de desarrollo sostenible (Asamblea General, 2014, párr. 27).

Para el año 2019, se efectuó el 27 de septiembre, la Reunión de alto nivel para examinar los progresos realizados en la atención de las prioridades de los PEID mediante la aplicación de la Trayectoria de Samoa, conocida también como la Trayectoria de SAMOA+5, adoptándose una declaración política, en la que los participantes reafirman su solidaridad con los PEID (Naciones Unidas, s.f.). Dicha declaración presenta 24 medidas con la finalidad de promover el desarrollo sostenible en los PEID, siendo las más importantes en materia de cambio climático: primero, el apoyo en el fortalecimiento de la capacidad para acceder a financiación para el clima y el socorro en casos de desastre; segundo, reforzar los mecanismos en la gestión del riesgo de desastres; tercero, adoptar medidas contra los efectos del cambio climático, tomando en cuenta el Acuerdo de París; cuarto, adoptar medidas urgentes para los impactos vinculados con la elevación del nivel del mar y los fenómenos meteorológicos extremos; quinto, brindar apoyo para la mitigación y la adaptación del cambio climático; y sexto, brindar acceso a la tecnología para la gestión de los bosques (Asamblea General, 2019, párr. 30).

Finalmente, este mayo de 2024, se realizó la Cuarta Conferencia Internacional sobre los PEID, produciéndose un documento final titulado como la Agenda de Antigua y Barbuda para los PEID, teniendo como base la resiliencia y el desarrollo sostenible de estos territorios, sumado a su supervivencia, reconociéndose que la próxima década es la más crítica para los PEID, por lo que es vital la contribución de la comunidad internacional para aminorar estas repercusiones (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2024).

1.1.2. DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y MIEMBROS DE LOS PEID

Se debe tener presente que no existe una definición concreta de los PEID (Naciones Unidas, s.f.); sin embargo, en los distintos documentos internacionales de las Naciones Unidas, se busca denotar las características en común que poseen estos países.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, a través de la Junta de Comercio y Desarrollo, en el año 2014, emitió una resolución en la cual se manifestaba que los PEID son ‘‘un grupo de países insulares de diversa situación geográfica, superficie, población, mercados, producto interno bruto (PIB) y nivel de desarrollo’’, que comparten algunas características en común, como ‘‘la insularidad, la lejanía geográfica, y el reducido tamaño de sus economías, poblaciones y superficies’’, lo que termina por convertirlos en un caso especial con respecto al desarrollo sostenible.

Evidenciándose sus rasgos positivos, tales como sus extensas aguas territoriales o sus zonas económicas exclusivas (p.3).

Dentro de las características de los PEID, vale la pena hacer énfasis en su pequeño tamaño, su lejanía geográfica, su vulnerabilidad frente a las crisis externas, sus limitados recursos y su vulnerabilidad ante los problemas ambientales (Naciones Unidas, s.f.). Denotándose como principal problemática, el aumento del nivel del mar que podría resultar en una amenaza para su supervivencia, implicando la pérdida de territorio (Naciones Unidas, 2012, párr. 178); y en el peor de los casos, la apatridia para sus habitantes, si es que los PEID llegaran a desaparecer.

A nivel de Naciones Unidas, son dos las áreas ocupadas de monitorear a los PEID; en primer lugar, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, a través del Comité Ejecutivo de Asuntos Económicos y Sociales Plus, supervisando la aplicación del Programa de Acción de Barbados, la Estrategia de Mauricio y la Trayectoria de Samoa (Naciones Unidas, s.f.); y, en segundo lugar, la Oficina del Alto Representante para los Países Menos Adelantados, los Países en Desarrollo sin Litoral y los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (ONU-OHRLLS), establecida en el año 2001, como resultado de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Países Menos Adelantados (Naciones Unidas, 2002).

Si bien es cierto, ambas áreas manejan listas de los PEID, el Examen quinquenal de la Estrategia de Mauricio para la ejecución ulterior del Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los PEID del año 2010, en su introducción (p.4), hace referencia a los Estados listados en el sitio web oficial de la ONU-OHRLLS; por lo tanto, será el parámetro que se tomará en cuenta para la presente ponencia. En ese sentido, se hablaría de 39 PEID, los cuales son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Cabo Verde, Comoras, Islas Cook, Cuba, Dominica, República Dominicana, Fiyi, Granada, Guinea-Bisáu, Guyana, Haití, Jamaica, Kiribati, Maldivas, Islas Marshall, los Estados Federados de Micronesia, Mauricio, Nauru, Niue, Palaos, Papúa Nueva Guinea, Samoa, Santo Tomé y Príncipe, Singapur, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Seychelles, Islas Salomón, Surinam, Timor Oriental, Tonga, Trinidad y Tobago, Tuvalu y Vanuatu (Naciones Unidas, s.f.).

1.1.3. LA ALIANZA DE PEQUEÑOS ESTADOS INSULARES (AOSIS)

AOSIS se configura como una organización intergubernamental que engloba a los PEID, creada en 1990 durante la Segunda Conferencia Mundial sobre el Clima en Ginebra, desempeñando un papel fundamental en la promoción de estos Estados, así como también teniendo una gran influencia en la política ambiental internacional (Naciones Unidas, s.f.), siendo un grupo de presión en las diversas conferencias medioambientales que han existido hasta la fecha, con la finalidad de visualizar la situación de vulnerabilidad que estos estados padecen.

Con la finalidad de lograr sus objetivos, AOSIS suele asociarse con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), o con la Comisión Europea, buscando de esa manera que las voces de los PEID sean escuchadas en las negociaciones climáticas. Sus áreas de desarrollo se centran en el cambio climático, el desarrollo sostenible y la conservación de los océanos, teniendo en cuenta las dificultades que afrontan sus Estados miembros (AOSIS, s.f.). Sin embargo, no cuenta con acuerdos vinculantes o tratados que puedan favorecer a los PEID que la conforman.

La relevancia de AOSIS se denota en su participación en la negociación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), y durante la adopción del Protocolo de Kioto. Asimismo, también participan activamente en las Conferencias de las Pares (COP) de la CMNUCC; como fue el caso de la COP28, brindando un discurso de entrada y de cierre, manifestando las opiniones de los PEID. Por lo tanto, la investigación considera su participación como fundamental a nivel del conocimiento del marco de protección de los pequeños Estados insulares en desarrollo.

1.2. LAS CONSECUENCIAS DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LOS PEID

Las consecuencias del cambio climático en los PEID se vinculan directamente con la vulnerabilidad que este grupo de países tiene ante sus impactos, debido a sus condiciones únicas y particulares. En ese sentido, la situación de los PEID es apremiante, porque la afectación que tiene sobre ellos el cambio climático podría repercutir hasta en su futura existencia. En primer lugar, debemos tener en cuenta que el aumento del nivel del mar es la principal amenaza para estos sectores del mundo, por lo que corren el riesgo de desaparecer debido a las inundaciones o las mareas de tempestad, entre otros resultados que trae consigo el aumento del nivel del mar.

Asimismo, el cambio climático también afecta los recursos locales que en muchas ocasiones son la atracción turística de los PEID; y, por lo tanto, la fuente de dinero de estos territorios. De esta misma manera, otras consecuencias que podrían producirse y/o manifestarse son: la reducción de los recursos hídricos, el aumento de temperaturas y otras situaciones que podrían propiciar un incremento de invasiones de especies.

Bien lo resalta Susin Park, al mencionar un escenario futuro donde los Estados insulares se tornarán inhabitables, generando daños irreparables en las poblaciones de aquellos territorios que desaparecerían, dejándolos en un estado de apatridia (2011, p. 34). Lo que se puede evidenciar en países como las Maldivas, Tuvalu y Vanuatu, que tienen riesgo de desaparición por el aumento del nivel del mar y la inundación de las zonas bajas (Guterres, 2008, p. 6). Lo que demuestra una necesidad urgente de participación por parte de los PEID en la toma de decisiones con respecto a los temas ambientales que les competen.

Para poder entender la vulnerabilidad de los PEID ante el cambio climático, debemos tener en cuenta que esta problemática es mucho más que un problema ambiental, puesto que representa una verdadera amenaza tanto para la salud de sus pobladores, como para su supervivencia como Estados (Adhanom y Espinosa, 2018); y que, por lo tanto, nos afecta a todos. De esa manera, se reconoce que los PEID son especialmente vulnerables a los efectos negativos del cambio climático. Además, se debe también tener en cuenta su poca responsabilidad por el cambio climático, debido a que no son grandes emisores de gases de efecto invernadero; no obstante, sus condiciones geográficas, socioeconómicas y perfiles climáticos los hacen especialmente vulnerables a sus impactos (Watson et al., 2017).

El Cuarto Informe de Evaluación del IPCC del año 2007, señala que tanto las poblaciones y las infraestructuras de las islas pequeñas estarían expuestas a los impactos del calentamiento global (p. 12). Evidenciándose que ciertos PEID se volverán inhabitables por culpa de la elevación del mar. Aunado a esto, los procesos climáticos, tales como, la salinización de tierras agrícolas, la desertificación, la creciente escasez de agua y la falta de seguridad alimentaria, afectarán también a estos Estados debido a su especial vulnerabilidad ante el cambio climático. Toda vez que, si hablamos a un nivel

nacional, la elevación del nivel del mar puede traer grandes consecuencias para la seguridad alimentaria y el crecimiento económico (Organización Internacional para las Migraciones [OIM], 2008, pp. 17-18).

Asimismo, los PEID son particularmente vulnerables porque en muchos casos; como el de las Bahamas, Kiribati, las Maldivas y las Islas Marshall, la mayor parte de su territorio está a tres o cuatro metros sobre el nivel del mar, lo cual los hace vulnerables ante su elevación y/o incremento (OIM, 2008, p. 31). En estos casos, lo que se debe hacer es tomar medidas inmediatas, para tener que evitar llegar a la migración como única solución de adaptación. Bien lo señala la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), al decir que los PEID son particularmente vulnerables a una serie de amenazas que incluyen el cambio climático, la degradación de los recursos y todas las formas de malnutrición (2019, p.4). En ese mismo sentido, tenemos que la situación de dependencia que existe entre el clima y los sectores económicos importantes presentes en los PEID intensifica los riesgos que plantea la exposición elevada al cambio climático de los recursos y el espacio que de por sí ya es limitado en extremo, tal cual ocurre con los países insulares del Caribe (Maplecroft, 2014, p.6), demostrándose la escasa capacidad que tienen para crear resiliencia ante fenómenos extremos.

2. LA GOBERNANZA GLOBAL COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE LOS PEID FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

Con la finalidad de comprender cómo puede actuar la Gobernanza Global como mecanismo de solución de los PEID ante el cambio climático es que analizaremos los alcances de esta concepción con su vinculación con la Cooperación Internacional, terminando por resaltar la influencia que ejerce la gobernanza mundial en los desafíos actuales.

2.1. LOS ALCANCES DE LA GOBERNANZA GLOBAL Y SU VINCULACIÓN CON LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Con ánimo de entender el concepto de Gobernanza Global, debemos analizar, en primer lugar, lo que se conoce como gobernanza. La definición de gobernanza incluye ‘‘todos los procesos de gobierno, instituciones, procedimientos y prácticas mediante los que se deciden y regulan los asuntos que atañen al conjunto de la sociedad’’ (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH], s.f.). Asimismo, cuando aplicamos un enfoque de derechos humanos, tenemos que gobernanza es el ‘‘proceso mediante el cual las instituciones públicas dirigen los asuntos públicos, gestionan los recursos comunes y garantizan la realización de los derechos humanos’’ (ACNUDH, s.f.). En pocas palabras, cuando hablamos de gobernanza, hacemos referencia a todos los esfuerzos que emplea el gobierno, a fin de alcanzar el desarrollo.

Si extrapolamos la noción de gobernanza al marco internacional, la gobernanza global se identificaría con los procesos empleados por los actores internacionales –no solo enfocado en los Estados-, con la meta de resolver los desafíos globales que preocupan a la comunidad internacional. A pesar de ser esta la definición que se sostiene en la presente investigación, también presentaremos otras interpretaciones estudiadas por los especialistas en la materia.

Al respecto, Joseph Deiss, en su función de Presidente del sexagésimo quinto periodo de sesiones de la Asamblea General, emitió un discurso inaugural en el Seminario ‘‘Las Naciones Unidas en la gobernanza global’’, que se realizó en la sede de la CEPAL, en Santiago de Chile durante el 8 de agosto de 2011, donde manifestó que los desafíos mundiales tenían que resolverse mediante una toma de decisiones, con acciones a nivel mundial; es decir, recurriendo a la gobernanza mundial –la cual se emplea como sinónimo de ‘‘gobernanza global’’ en los textos sobre la materia-. Asimismo, el referido funcionario mencionó un punto trascendental cuando se busca entender este concepto: no hablamos de un gobierno mundial. Es decir, nos referimos a una forma de organizar o conducir la toma de decisiones mundiales. Asimismo, precisó lo fundamental que era aplicar el principio de subsidiariedad cuando se hablaba de gobernanza mundial, en búsqueda de alcanzar un sistema eficiente, abierto y representativo. Además, realzó el papel de las Naciones Unidas dentro de la gobernanza global, señalando que tenía todo lo necesario para convertirse en el punto central de este tipo de gobernanza, enfoque que comparte esta investigación. Al mismo tiempo, se hace énfasis que, en el contexto de la gobernanza global, se debe promover una comunicación y cooperación constante entre los órganos de las Naciones Unidas y los actores internacionales, porque es en base a esta suma de esfuerzos que se podrá alcanzar una mejora en la toma de decisiones (Naciones Unidas, 2013, pp. 80-82, 84).

Con propósito de estudiar el efecto de la globalización en la gobernanza, la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), emitió un informe en el año 2005, definiendo a la gobernanza global como ‘‘el sistema de normas e instituciones establecido por la comunidad internacional y los actores privados para gestionar los asuntos políticos, económicos y sociales’’ (p. 82), haciendo también hincapié en la relevancia de los actores no estatales internacionales dentro del contexto de la gobernanza global, en la medida que funcionan como mecanismos de presión para la toma de decisiones, contribuyendo con la equidad de las acciones globales, manifestando sus opiniones e intereses (p. 84).

De igual forma, el citado informe menciona la posición de los países en desarrollo con respecto a la gobernanza mundial, encontrándose una dificultad apremiante al momento de ser escuchados, debido a sus escasos recursos para un avance técnico requerido, o a su influencia en comparación a los países desarrollados (OIT, 2005, p. 85). Sin embargo, esto actuaría como una paradoja, porque si bien es cierto, los países en desarrollo tienen deficiencias, también lo es que a través de la gobernanza global pueden ser escuchados de una mejor manera y hacer ver sus necesidades en contextos muchos más amplios para que la comunidad internacional participe y actúe ante sus vulnerabilidades.

A la par, otra definición oportuna de gobernanza global, la encontramos en la que termina por identificar esta concepción como los ‘‘flujos de interacción institucionalizados entre diversos actores internacionales y los procesos compartidos de construcción de sentido que apuntan a lograr una gestión coordinada de los procesos globales’’ (Kiessling y Pacheco, 2019, p. 55), la cual denota que es prácticamente un hecho la presencia de los actores internacionales dentro de la noción de gobernanza mundial, implicando una estructura internacional policéntrica y multinivel que trae consigo decisiones y acciones coordinadas (p. 56), manifestándose así lo esencial que es la cooperación internacional entre los actores que ejerzan este tipo de gobernanza, para lograr la efectividad.

Siguiendo la línea anterior, es que se sustenta que la arquitectura de la gobernanza mundial tiene que ser ‘‘descentralizada y difusa, flexible y adaptada, eficiente y sustentable’’ (Blin y Marin, 2008, p. 33), con el objetivo de que todos los actores internacionales puedan intervenir en la solución de los problemas globales, buscando lograr una versión realista a través de un sistema poliárquico y multipolar (Martinelli, 2013, p. 54).

Además de las referencias y definiciones trazadas anteriormente, José Antonio Ocampo (2015) delinea seis criterios que buscan diseñar una estructura apropiada para la gobernanza global. A pesar de que el contexto de estos criterios está orientado a matices económicos y comerciales, la investigación considera oportuno citar aquellos que podrían proyectarse a temas medioambientales para un mejor entendimiento. De esta manera, tenemos: en primer lugar, la subsidiariedad; en segundo lugar, el establecimiento de una sólida red de instituciones mundiales, regionales y nacionales; en tercer lugar, la participación equitativa de los países en desarrollo de la toma de decisiones; y, en último lugar, la elaboración de instrumentos efectivos de control, rendición de cuentas y revisión del cumplimiento de los compromisos internacionales (p. 42, 45-46).

De todos estos criterios citados; probablemente, el segundo y el tercero sean los más importantes para los PEID. Esto, debido a que, si este tipo de países agrupan sus voces, como lo vienen haciendo con AOSIS, es más sencillo que sus demandas sean escuchadas; así como también, es importante que sean incluidos en los acuerdos mundiales, reconociéndose sus contribuciones y limitaciones. No siendo tratados como Estados débiles, pero tampoco otorgándoles responsabilidades equiparables a los países desarrollados, como se manifiesta en el principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas (Ocampo, 2015, p. 46).

Paralelamente, es importante situar la relevancia de la cooperación internacional como base de la gobernanza global. Entendemos por cooperación internacional, a ‘‘la relación que se establece entre dos o más países, organismos u organizaciones de la sociedad civil, con el objetivo de alcanzar metas de desarrollo consensuadas’’ (República de Chile, s.f.); es decir, es la vinculación que existe entre los actores internacionales, con la finalidad de darle solución a los problemas globales. De esa manera, tendríamos que para poder alcanzar los esfuerzos o los procesos que requiere la gobernanza global, es esencial la existencia de la cooperación internacional.

Asimismo, también se reconoce a la cooperación internacional como una herramienta para la movilización de recursos y el intercambio de experiencias, en búsqueda de metas comunes (República Dominicana, 2020, p.5). Si bien es cierto, la cooperación internacional implica acciones, no se debe confundir con la **Gobernanza Global** que busca establecer una estructura completa mundial para gestionar los desafíos internacionales. Además, es importante precisar que la vertiente de la cooperación internacional indicada para los PEID es el objetivo que se centra en la cooperación para el desarrollo; es decir, la cooperación con los países en desarrollo (Ocampo, 2015, p. 37).

2.2. LA INFLUENCIA DE LA GOBERNANZA GLOBAL EN LOS DESAFÍOS ACTUALES MUNDIALES: EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LOS PEID

Para poder entender cómo la gobernanza global tiene influencia en el cambio climático, es importante reconocer el listado de los desafíos globales planteados por las Naciones Unidas, dado que, al ser la única organización de carácter universal, trata de abordar las cuestiones que generan preocupación en el mundo (Naciones Unidas, s.f.). Tenemos,

como desafíos actuales mundiales los siguientes: (i) acabar con la pobreza, (ii) el desarrollo de África, (iii) agua, saneamiento e higiene, (iv) la lucha contra el hambre y la seguridad alimentaria, (v) la democracia, (vi) los derechos humanos, (vii) el desarme multilateral, (viii) la descolonización, (ix) la energía atómica, (x) el envejecimiento, (xi) la igualdad de género, (xii) la infancia, (xiii) la justicia y el derecho internacional, (xiv) la juventud, (xv) la seguridad de la infancia y la juventud en la red, (xvi) los macrodatos para el desarrollo sostenible, (xvii) la migración internacional, (xviii) los océanos y el derecho del mar, (xix) la paz y la seguridad, (xx) la población mundial, (xxi) los refugiados, (xxii) la salud, (xxiii) el SIDA; y por supuesto, (xxiv) el cambio climático.

Como se ha explicado en el apartado anterior, la gobernanza global busca fijar una estructura que suma los procesos empleados por los actores internacionales, con el objetivo de solucionar los desafíos globales que preocupan a la comunidad internacional; por lo tanto, es el mecanismo de solución idóneo para combatir los efectos del cambio climático en los PEID. Los esfuerzos internacionales han funcionado en materia de cambio climático: desde el desarrollo de los instrumentos internacionales hasta la llegada de la CMNUCC, y su posterior protección, consolidándose en el Acuerdo de París o las diversas COP; o en el caso de los PEID, con los esfuerzos plasmados en el Programa de Acción de Barbados, la Estrategia de Mauricio, la Trayectoria de Samoa y la Agenda de Antigua y Barbuda.

Sea cual sea el instrumento adoptado, se ha manifestado un cambio, aunque sea mínimo, en los países que involucra. El problema está en que no se requieren acciones pequeñas ante problemas de envergadura. Por eso, es apremiante la toma de un acuerdo internacional vinculante, en el marco de las Naciones Unidas, que denote responsabilidades para los PEID, y la toma de acciones locales para solucionar los problemas que mantienen. En ese sentido, quedaría demostrada la hipótesis principal de la presente ponencia que se sustenta en la viabilidad de la aplicación de la gobernanza global como mecanismo de solución ante el impacto del cambio climático en los PEID, alcanzando su máxima expresión en la propuesta de un acuerdo vinculante. Un instrumento internacional vinculante es la mejor opción, puesto que los Estados firmantes asumirían compromisos que pueden desarrollar de la mejor manera. Aunque lo que se desea con el acuerdo es que los PEID tomen compromisos; también se buscará que los países desarrollados puedan comprometerse con la creación de un fondo internacional para intentar abordar la posible extinción de estos países.

3. PROPUESTAS PARA EL USO DE LA GOBERNANZA GLOBAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS PEID ANTE EL EFECTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO

Las propuestas de la presente investigación para el uso de la gobernanza global en la protección de los PEID ante el cambio climático se centran en cuatro: en primer lugar, el empleo de la diplomacia climática dentro de las negociaciones de futuros acuerdos a favor de los PEID; en segundo lugar, las estrategias de negociación para captar el interés de países que no son PEID en la toma de acuerdos a favor de estos; en tercer lugar, el análisis de los puntos clave para las negociaciones en materia de cambio climático a favor de los PEID; y finalmente, la adopción de un acuerdo vinculante.

3.1. EL EMPLEO DE LA DIPLOMACIA CLIMÁTICA DENTRO DE LA GOBERNANZA GLOBAL EN LAS NEGOCIACIONES DE FUTUROS ACUERDOS A FAVOR DE LOS PEID

Para entender la relevancia de la diplomacia climática dentro del contexto de la gobernanza global, debemos primero comprender el concepto de diplomacia y qué matices trae consigo. Como bien lo menciona Calduch (1993), la diplomacia implica una diversidad de formas y técnicas de relación internacional entre los Estados (pág. 6), lo cual se refuerza cuando cita a Satow al añadir el término de ‘‘medios pacíficos’’.

Todo esto significa que cuando hablamos de diplomacia climática, estaremos haciendo referencia a la sumatoria de esfuerzos o de negociaciones que realizan los Estados, por medios pacíficos, a fin de contribuir con la disminución de los efectos del inminente cambio climático.

En pocas palabras, cuando hablamos de la necesidad de proteger a los PEID, se requiere del empleo de la diplomacia climática a fin de lograr una alineación de intereses entre todos los países que tengan circunstancias similares; y, por lo tanto, afectaciones similares, así como también, de la participación de los demás países que decidan contribuir a la toma de estas acciones. Lo cual nos va a conducir a una gobernanza climática global.

Con respecto a la gobernanza climática global tenemos que dependerá de la acción glocal (Demares, 2016, p.69), haciéndose referencia a que el cambio climático es un problema global con soluciones locales, lo cual implica la necesidad de voluntad política para la concreción de estas decisiones.

Si bien es cierto, es imperante la necesidad de actuar en las negociaciones a nivel internacional, para una real aplicación de la diplomacia climática, esto debe integrarse a nivel nacional. Es decir, por citar un ejemplo, se debe asegurar que las decisiones políticas de los Estados hagan posible y rentable abastecer el mundo con el 100% de energía renovable (Demares, 2016, p.69), lo cual va de la mano con el compromiso de la COP28 de eliminar completamente los combustibles fósiles.

Esto significa que no todo debe quedarse en el plano internacional y en simples promesas ejecutadas por los Estados, sino que una vez tomado el compromiso a nivel internacional debe existir una comunicación constante entre el ámbito internacional y nacional, mediante los Ministerios del Ambiente de los PEID, para que se apliquen las medidas tomadas a fin de encontrar las soluciones necesarias para la problemática que esté atravesando el PEID en riesgo o que se encuentre propenso a atravesar. De esta manera, quedaría demostrada la necesidad urgente de un acuerdo vinculante entre los PEID para la toma de acciones climáticas requeridas.

3.2. ESTRATEGIAS DE NEGOCIACIÓN PARA CAPTAR EL INTERÉS DE PAÍSES QUE NO SON PEID EN LA TOMA DE ACUERDOS A FAVOR DE ESTOS

Desafortunadamente, para que los Estados que no son PEID puedan encontrar un interés real en la adopción de acuerdos a favor de estos países, sus territorios deben verse afectados ante las consecuencias de una posible desaparición de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo. Es por lo que, a continuación, trabajaremos las estrategias que podrían emplear los negociadores climáticos con miras de captar la atención de países que, en principio, son ajenos a sus realidades, pero que se verían perjudicados por lo que podría sucederles. No es suficiente presentar de manera romántica las consecuencias del cambio climático en búsqueda de la preocupación del mundo. Apelar a la humanidad es trascendental; sin embargo, los hechos son los que terminarán despertando un compromiso real ante esta alarmante situación.

3.2.1. ESTADOS PRÓXIMOS A LOS PEID QUE PUEDEN VERSE AFECTADOS POR LA MIGRACIÓN CLIMÁTICA

Nuestro punto de enfoque se centra en la posible desaparición de los PEID ante el aumento del nivel del mar. De los 39 países con los que trabajamos, citaremos los más próximos en ubicación a metros sobre el nivel del mar.

De un análisis geográfico, tenemos que los países que se encuentran más cerca del nivel del mar, teniendo como parámetro máximo mil metros de altura para su punto más alto son: **Antigua y Barbuda**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Reino Unido) (Organización Panamericana de la Salud [PAHO], 2012), con el punto más bajo en el Mar Caribe con cero metros (World Atlas, 2023), y su punto más alto en el Monte Obama a 402 metros, teniendo como territorios más próximos a Guadalupe (Francia), Montserrat (Reino Unido) y Saint Kitts y Nevis (Reino Unido) (GIS Geography, 2023); **Bahamas**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (CEPAL, s.f), con el punto más bajo en el Océano Atlántico, y su punto más alto en Cat Island a 63 metros (GIS Geography, 2023), teniendo como territorios más próximos a la Florida (Estados Unidos), Cuba y Haití (World Atlas, 2021); **Barbados**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (BBC, 2021), manteniendo como su punto más alto el Monte Hillaby, que se ubica a 340 metros sobre el nivel del mar (GIS Geography, 2023), teniendo como territorios más próximos a Santa Lucía (Mancomunidad de Naciones), San Vicente y las Granadinas (Mancomunidad de Naciones) y Trinidad y Tobago (Mancomunidad de Naciones) (World Atlas, 2021); **Estados Federados de Micronesia**, país independiente (Reino de España, s.f.), cuyo punto más alto es el Monte Nanlaud, ubicado a 782 metros de altura, manteniendo como sus puntos más próximos a Papúa Nueva Guinea (Mancomunidad de Naciones), Guam (Estados Unidos), Nauru (Mancomunidad de Naciones), las Islas Marshall, Palaos, Filipinas, Australia (Mancomunidad de Naciones), Japón y Hawái (World Atlas, 2020); **Granada**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Reino de España, s.f.), teniendo como punto más alto el Monte Santa Catalina, ubicado a 840 metros sobre el nivel del mar (GIS Geography, 2023), manteniendo como sus territorios más próximos a Venezuela, Trinidad y Tobago y San Vicente y las Granadinas (World Atlas, 2023); **Guinea-Bisáu**, país independiente (Reino de España, s.f.), manteniendo como punto más alto una colina sin nombre ubicada a 300 metros de altura (GIS Geography, 2023), ubicado con proximidad a Senegal y Guinea (World Atlas, 2023); **Islas Cook**, país autónomo, libremente asociado a Nueva Zelanda (Reino Unido), con el punto más alto ubicado en el monte Te Manga a 658 metros sobre el nivel del mar, teniendo como territorios más próximos a Nueva Zelanda, Tahití (Francia), Fiyi (Mancomunidad de Naciones) y Hawái (Estados Unidos) (Reino de España, s.f.); **Islas Marshall**, país independiente (Reino de España, s.f.), que mantiene su punto más alto ubicado en Likiep a 10 metros de altura (Pacific Islands Ocean Observing System [PacIOOS], s.f.), siendo los territorios más próximos Hawái, Australia, Nauru, Kiribati (Mancomunidad de Naciones), los Estados Federados de Micronesia y la isla Wake (Estados Unidos) (World Atlas, 2023); **Kiribati**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth Secretariat, s.f.), cuyo punto más alto se encuentra en la isla de Banaba ubicada a 87 metros, cuyos territorios más próximos son Hawái, las Islas Marshall, Australia y las Islas Cook (GIS Geography, 2023; World Atlas, 2020); **Maldivas**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Reino de España, s.f.; Commonwealth Secretariat, s.f.), manteniendo a su punto más alto en la

isla Villingili, a solo 2.4 metros de altura (World Atlas, 2020), y teniendo como territorios próximos a la India y Sri Lanka (GIS Geography, 2023), ambos miembros de la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth Secretariat, s.f.); **Mauricio**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth Secretariat, s.f.), cuyo punto más alto es el Piton de la Petite Rivière Noire a 828 metros de altura, cuyo territorio más próximo es Madagascar (GIS Geography, 2023); **Nauru**, país independiente miembro de la Comunidad de Naciones, que mantiene como punto más alto a Command Rige, ubicado a 65 metros de altura, teniendo como territorios próximos a las Islas Marshall, Tuvalu (Mancomunidad de Naciones), las Islas Salomón (Mancomunidad de Naciones) y Papúa Nueva Guinea (GIS Geography, 2023; Commonwealth Secretariat, s.f.); **Niue**, país independiente que mantiene libre asociación con Nueva Zelanda (Reino de España, s.f.), cuyo punto más alto no llega a los 70 metros, y los territorios más próximos a él son Tonga (Mancomunidad de Naciones), Samoa (Mancomunidad de Naciones) y las Islas Cook (Regional Pacific NDC Hub, s.f.; Commonwealth Secretariat, s.f.); **Palaos**, país independiente (Reino de España, s.f.), cuyo punto más alto es el monte Ngerchelchuus, ubicado a una altura de 215 metros, manteniendo como territorios próximos a los Estados Federados de Micronesia, Indonesia y Filipinas (World Atlas, 2020); **Singapur**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Reino de España, s.f.; Commonwealth Secretariat, s.f.), cuyo punto más alto se ubica en Bukit Timah Hill con una altura de 163.63 metros de altura (GIS Geography, 2023), siendo sus territorios más próximos China, las islas Riau (Indonesia) y el estrecho de Malaca (Indonesia, Malasia [Mancomunidad de Naciones] y Tailandia) (World Atlas, 2023); **Santa Lucia**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth Secretariat, s.f.), cuyo punto más alto es el Monte Gimie, ubicado a 958 metros sobre el nivel del mar, manteniendo como territorios próximos a las islas de San Vicente (San Vicente y las Granadinas), Barbados y Martinica (Francia) (World Atlas, 2021); **Seychelles**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth Secretariat, s.f.), cuyo punto más alto se ubica Mahé a 905 metros de altura, manteniendo como territorios próximos a Kenia (Mancomunidad de Naciones), Comoras, Mauricio y Maldivas (World Atlas, 2023); **Trinidad y Tobago**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth Secretariat, s.f.), que mantiene como su punto más alto el Monte Aripo ubicado a 940 metros de altura, teniendo como territorios próximos a Barbados, Granada, Guyana y Venezuela (World Atlas, 2021); y **Tuvalu**, país independiente miembro de la Mancomunidad de Naciones (Commonwealth Secretariat, s.f.), cuyo punto más alto se ubica en la isla Niulakita a 4.5 metros de altura, manteniendo como territorios próximos a Hawái, Australia, las islas Santa Cruz (Islas Salomón [Mancomunidad de Naciones]), Vanuatu (Mancomunidad de Naciones), Nauru, Kiribati, Tokelau (Nueva Zelanda), Wallis y Futuna (Francia), Fiji y Samoa (World Atlas, 2023; Commonwealth Secretariat, s.f.).

Del estudio de estos 19 países mencionados anteriormente, podemos evidenciar que, en caso de una migración climática orientada por la desaparición de su territorio, diversos países se encontrarían afectados al tener una proximidad relevante, incluyéndose a potencias como Reino Unido y Estados Unidos. Por ello, quedaría demostrado que esta problemática es trascendental para una gran cantidad de países, y podría emplearse como un efectivo método de negociación para captar el interés de los Estados involucrados.

3.2.2. PRINCIPALES DESTINOS DE EXPORTACIÓN DE LOS PEID QUE PUEDEN VERSE AFECTADOS POR LAS REPERCUSIONES DEL CAMBIO CLIMÁTICO

Tomando como base la información brindada por el Observatory of Economic Complexity (OEC), tendríamos que: (i) **Antigua y Barbuda** tiene como principales receptores de sus exportaciones a Suriname, Barbados, Polonia, Reino Unido y Alemania, (ii) **Bahamas** configura como sus principales receptores a Estados Unidos, Costa de Marfil, Alemania, Tailandia y Polonia, (iii) **Barbados** tiene como principales receptores de sus productos a Estados Unidos, Jamaica, Guyana, Trinidad y Tobago y Polonia, (iv) **Estados Federados de Micronesia** tiene como principales receptores a Tailandia, Ecuador, Japón, Filipinas y Estados Unidos, (v) **Granada** mantiene como principales receptores de sus exportaciones a Estados Unidos, San Vicente y las Granadinas, Francia, Antigua y Barbuda e India, (vi) **Guinea-Bisáu** sostiene como sus principales receptores a la India, Costa de Marfil, Corea del Sur, Países Bajos y Togo, (vii) **Islas Cook** mantiene como principales clientes para sus bienes a Japón, Francia, Tailandia, Estados Unidos e Italia, (viii) **Islas Marshall** tiene como principales receptores a Dinamarca, Alemania, Reino Unido, Malta e Indonesia, (ix) **Kiribati** presenta como sus principales receptores a Tailandia, Indonesia, Filipinas, Japón y Corea del Sur, (x) **Maldivas** tiene como principales receptores a Tailandia, India, Alemania, Reino Unido y Omán, (xi) **Mauricio** mantiene como principales receptores de sus exportaciones a Francia, Sudáfrica, Zimbabue, Estados Unidos y Madagascar, (xii) **Nauru** presenta como sus principales receptores a Tailandia, Japón, Filipinas, Corea del Sur e India, (xiii) **Niue** sostiene como principales receptores a Estados Unidos, Brasil, Reino Unido, Kuwait y Australia, (xiv) **Palaos** presenta como principales receptores a Japón, Grecia, Francia, Taipei y Estados Unidos, (xv) **Singapur** mantiene como principales receptores a China, Hong Kong, Estados Unidos, Malasia e Indonesia, (xvi) **Santa Lucia** presenta como principales receptores de sus exportaciones a Trinidad y Tobago, Estados Unidos, Barbados, Surinam y Guyana, (xvii) **Seychelles** envía sus exportaciones de manera principal a Emiratos Árabes Unidos, Francia, Reino Unido, Mauricio y Japón, (xviii) **Trinidad y Tobago** tiene como principales destinatarios de sus exportaciones a Estados Unidos, Brasil, España, Marruecos y Bélgica; y finalmente, (xix) **Tuvalu** tiene como principales beneficiarios a Tailandia, Croacia, Filipinas, Corea del Sur y Japón (2022).

Del análisis anterior, podemos rescatar que un gran número de países se presentan como receptores de las exportaciones de los 19 países materia de estudio, por lo que sus economías serían afectadas en el caso de que estos PEID llegaran a desaparecer producto del cambio climático. Es evidente que la necesidad de otorgarles protección a los PEID ante el cambio climático es tarea de todos, porque se puede afectar, inclusive, a grandes potencias como Estados Unidos y China, y a países que son considerados como economías emergentes, como Brasil e India. Demostrándose de esta manera la eficacia de esta estrategia de negociación.

3.3. PUNTOS CLAVE PARA LAS NEGOCIACIONES EN MATERIA DE CAMBIO CLIMÁTICO A FAVOR DE LOS PEID

En búsqueda de visibilizar de mejor manera la situación de los PEID, deberían tomarse en cuenta ciertas barreras al momento de negociar, tales como, la barrera idiomática. El lenguaje no debería ser un problema al momento de tener expertos en cambio climático

o situaciones meteorológicas dentro de las principales conferencias medioambientales; para dicho punto, se debería garantizar que los traductores tengan las herramientas necesarias para transmitir el mensaje que los pequeños Estados insulares en desarrollo buscan transmitir.

Asimismo, debería tenerse como punto central la diferencia entre **emisiones de supervivencia** y **emisiones de lujo**; tal cual lo cita Henry Shue (2023), en su libro **Justicia Climática: vulnerabilidad y protección**, haciendo referencia a Anil Agarwal y Sunita Narain, existe una necesidad de crear instituciones destinadas a restringir estas emisiones de lujo que afectan al medio ambiente en nuestro planeta, y no tienen como finalidad la producción de bienes vitales para cubrir las necesidades básicas (p. 29), lo que debería tomarse en cuenta dentro de las negociaciones climáticas.

De igual manera, formaría parte de la estrategia de la presente investigación, la representatividad de los PEID en las negociaciones medioambientales, debido a que es común que los países desarrollados tengan equipos de negociación amplios, con diplomáticos y expertos en la materia que puedan defender sus intereses. Sin embargo, un país en desarrollo no puede permitirse esas atribuciones debido a sus escasos recursos, necesitándose la creación de un fondo destinado a dichos fines. O, en el caso de que los fondos no sean suficientes, mantener la característica hibrida de las conferencias, asegurando la participación democrática de todos los Estados; es decir, que se pueda participar tanto presencialmente como de manera virtual.

A manera de conclusión, los esfuerzos que se puedan realizar a nivel de negociaciones climáticas para captar el interés de los Estados que no son parte de los PEID, quedarían en solo compromisos al aire, si es que no se toman medidas dentro de los Estados insulares; tal cual lo mencionaba la doctora Romina Ximena Caminada Vallejo (2015), dentro de sus cátedras de Derecho del Desarrollo Sostenible en la Universidad de San Martín de Porres, ubicada en Lima, Perú, es necesario plasmar en un enfoque nacional, regional y local todo lo adaptado a nivel internacional para la realización efectiva de los acuerdos internacionales.

3.4. LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN ACUERDO VINCULANTE A FAVOR DE LOS PEID

A lo largo de la presente ponencia se ha sustentado de diversas maneras lo relevante que es adoptar un acuerdo vinculante para que los Estados asuman compromisos a favor de los PEID. En ese sentido, se sostiene que sería apropiado adoptar este instrumento en el contexto de una Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, con miras de promover la gobernanza global climática. De esta manera, la propuesta debería brindar medidas vinculantes tanto para los PEID, como para los Estados desarrollados o participantes que deseen contribuir con la mejora de la situación de estos países.

Bajo consideración de la ponencia, es importante que el acuerdo sea especializado; es decir, que abarque solamente uno de los efectos que podría causar el cambio climático. Particularmente, recomendamos que sea sobre el aumento del nivel del mar, porque esta repercusión puede traer consigo la desaparición del Estado insular. Asimismo, a consideración de la investigación, las Maldivas es uno de los PEID que tiene mayor probabilidad de desaparición a causa del aumento del nivel del mar. Esto se debe a que es el país más plano del mundo, con una altitud máxima de 2.4 metros sobre el nivel del mar en la Isla Villingili (Reino de España, s.f.; García, 2017).

Finalmente, se presenta un proyecto de acuerdo, a fin de ser tomado a consideración por la comunidad académica.

ACUERDO DE LAS MALDIVAS

Artículo 1. El presente acuerdo tiene por objeto reforzar la respuesta internacional ante la amenaza de extinción de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo ocasionada por el aumento del nivel del mar. Especialmente, aquellos que se encuentran a escasos metros del nivel del mar. Para estos fines, se considerará dentro de esta lista de Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, a los circunscritos en la página web oficial de la Oficina del Alto Representante para los Países Menos Adelantados, los Países en Desarrollo sin Litoral y los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo.

Artículo 2. Se reconoce que además del problema que atañe el presente acuerdo, existen diversos efectos que repercuten en los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo a causa del cambio climático. No obstante, solamente trataremos, en este Acuerdo, el tema referido en el artículo anterior, con la finalidad de que exista una especialización en la materia.

Artículo 3. Para fines de un mejor entendimiento con respecto a las responsabilidades que se asumirán en virtud del presente Acuerdo, se hace una precisión sobre los dos grupos de países que se englobarán: los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, y los Estados participantes.

Artículo 4. Los Estados participantes se comprometen a contribuir con las siguientes medidas, a favor de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo:

a) Establecer un fondo exclusivo para afrontar la posible desaparición de los territorios de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo más próximos al nivel del mar.

b) Analizar sus capacidades como países receptores de migrantes climáticos, o futuros apátridas, en el caso de la extinción del territorio de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo.

c) Continuar con su compromiso de reducción de Gases de Efecto Invernadero, en base a lo asumido ante el Acuerdo de París y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Artículo 5. Los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, se comprometen a adoptar las siguientes medidas, en virtud de mejorar sus condiciones ante el aumento del nivel del mar:

a) Emplear los recursos del fondo exclusivo, al que se hace referencia en el artículo anterior, con responsabilidad. Encargándose de implementar medidas de adaptación que permitan a sus ciudadanos el posicionarse dentro de las aguas territoriales de su Estado; bien sea con la creación de islas artificiales, o condicionando su infraestructura, mediante diques o mecanismos de protección ante el aumento del nivel mar.

b) Realizar una coordinación a nivel de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo que se encuentren a escasos metros del mar, con la finalidad de compartir experiencias, tecnología y posibles soluciones para el aumento del nivel del mar.

c) Instaurar medidas locales ante problemas globales. Es decir, que su población participe también a través de la concientización y la redistribución de personas dentro de

su territorio, a fin de evitar que tengan que desplazarse hacia otros países, con la finalidad de ir contra la centralización en la capital de todos los recursos o ciudadanos.

Artículo 6. El presente Acuerdo entrará en vigor cuando se haya depositado el vigésimo quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, por parte de un país que no sea considerado como Pequeño Estado Insular en Desarrollo, bajo las condiciones del artículo primero.

CONCLUSIONES

A la fecha, existe un irremediable daño ocasionado por el cambio climático. Este impacto se ve reflejado en todo el mundo; sin embargo, los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo son uno de los grupos de países más expuestos, debido a sus particularidades; tales como: pequeño tamaño, recursos limitados, dispersión geográfica, entre otros.

El inminente cambio climático ha impactado en nuestro planeta de distintas maneras: con el aumento del nivel del mar, el calentamiento de los océanos y la atmósfera, la disminución de los volúmenes de hielo o nieve; así como también con las variaciones en la temperatura, repercutiendo en la población.

Los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo se pueden identificar como un grupo de países insulares con especiales características y vulnerabilidades ante el cambio climático. Asimismo, su máxima protección internacional, hasta la fecha, se refleja en el Programa de Acción de Barbados, la Estrategia de Mauricio, la Trayectoria de Samoa y la Agenda de Antigua y Barbuda. De igual manera, la base más precisa sobre los países que son considerados como PEID, se encuentra en la lista que posee la página web de la Oficina del Alto Representante para los Países Menos Adelantados, los Países en Desarrollo sin Litoral y los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo.

La gobernanza global se presenta como un mecanismo de solución ante los impactos del cambio climático que sufren los PEID, estando íntimamente vinculada a la cooperación internacional. La investigación considera que la cooperación internacional es la base de la gobernanza global.

El cambio climático se perfila como uno de los desafíos actuales mundiales, que puede afrontarse gracias a la gobernanza global, como se ha hecho hasta la fecha con las diferentes conferencias internacionales que han llevado a la adopción de instrumentos mundiales para combatir esta problemática, quedando demostrada la hipótesis principal de la presente investigación que se sustenta en la viabilidad de la aplicación de la gobernanza global como mecanismo de solución ante el impacto del cambio climático en los PEID, alcanzando su máxima expresión en la propuesta de un acuerdo vinculante titulado como **El Acuerdo de las Maldivas**.

Las estrategias de negociación para captar el interés de países que no son PEID en la toma de decisiones a favor de estos países son transcendentales como parte de las negociaciones en materia de cambio climático, tomándose en cuenta a los Estados próximos al territorio de los PEID que pueden verse afectos por la migración climática, y a los Estados que se configuran como destinos de exportación de estos países insulares.

Es vital el empleo de la diplomacia climática dentro de la **Gobernanza Global** en las negociaciones de futuros acuerdos a favor de los PEID; toda vez que, es necesaria una sumatoria de esfuerzos, a través de medios pacíficos, para contribuir con la disminución de los impactos del cambio climático, priorizando soluciones locales ante problemas globales.

REFERENCIAS

DIARIOS O PERIÓDICOS

García, I. (20 de diciembre de 2017). Maldivas: lo que no te imaginas del país más plano del mundo. Diario El Mundo. Disponible en: https://www.elmundo.es/viajes/asia/2017/12/20/59c8d345268e3ee1558b4598.html

CÁTEDRAS

Caminada, R. (2015). Cátedras de Derecho del Desarrollo Sostenible. Universidad de San Martín de Porres.

INFORMES, REPORTES Y LIBROS

Blin, A. y Marin, G. (2008). La ONU y la gobernanza mundial. Foro por una nueva gobernanza mundial. Disponible en: https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24045w/c_u1_01.pdf

Calduch, R. (1993). Dinámica de la Sociedad Internacional. Centro de Estudios Ramón Areces. Capítulo 7. Disponible en: https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag55160/lib2cap7.pdf

Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. (2005). Por una globalización justa: Crear oportunidades para todos. Organización Internacional del Trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. (2014). Cambio climático 2014: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de Trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Equipo principal de redacción, Pachauri, R.K. y Meyer, L.A. (Eds.), disponible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. (2023). Versión extendida. Cambio Climático 2023: Reporte de síntesis. Contribución de los Grupos de Trabajo I, II y III a El Sexto Informe de Evaluación del IPCC. Equipo principal de redacción, Lee, H. y Romero, J. (Eds.), disponible en: https://doi.org/10.59327/IPCC/AR6-9789291691647.001

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. (2023). Sumario para responsables de políticas. Cambio Climático 2023: Reporte de síntesis. Contribución de los Grupos de Trabajo I, II y III al Sexto Informe de Evaluación del IPCC. Equipo principal de redacción, Lee, H. y Romero, J. (Eds.), disponible en: https://doi.org/10.59327/IPCC/AR6-9789291691647.001

Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. (2021). Resumen para responsables de políticas. Cambio Climático 2021: Bases físicas. Contribución del Grupo de Trabajo I al Sexto Informe de Evaluación del IPCC. Masson-Delmotte, V., Zhai, P., Pirani, A., Connors, S.L., Péan, C., Berger, S., Caud, N., Chen, Y., Goldfarb, L., Gomis, M.I., Huang, M., Leitzell, K., Lonnoy, E., Matthews, J.B.R., Maycock, T.K., Waterfield, T., Yelekçi, O., Yu, R., y Zhou, B. (Eds.), disponible en:

https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WG1_SPM_Spanish .pdf

Grupo Internacional de Expertos sobre el Cambio Climático. (2007). Cambio Climático 2007: Informe de Síntesis. Equipo principal de redacción, Pachauri, R. y Reisinger, A. Disponible en: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ar4_syr_sp.pdf

Guterres, A. (2008). Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Disponible en: https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/497891022.pdf

Maplecroft. (2014). Índice de vulnerabilidad y adaptación al cambio climático en la región de América Latina y el Caribe. Corporación Andina de Fomento. Disponible en: https://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/517/caf-indice-vulnerabilidadcambio-climatico.pdf

Ocampo, J.A. (2015). La gobernanza económica y social y el sistema de las Naciones Unidas en Gobernanza Global y Desarrollo: nuevos desafíos y prioridades de la cooperación internacional (pp. 31-70). Naciones Unidas. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/2bbb5a3a-316e-40b1-8b94-d5d39fbd088b/content

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. (2019). El trabajo de la FAO con los pequeños estados insulares en desarrollo: Transformando los sistemas alimentarios, impulsando las pequeñas islas. Disponible en: https://www.fao.org/3/ca5170es/CA5170ES.pdf

Organización Internacional para las Migraciones. (2008). Migración y cambio climático. Disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/mrs-31_sp.pdf

Park, S. (2011). El cambio climático y el riesgo de apatridia: La situación de los Estados insulares bajos. División de Protección Internacional. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9056.pdf

Shue, H. (2023). Justicia climática: vulnerabilidad y protección. Palestra Editores.

INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES

Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. 10 de diciembre de 1982. Disponible en: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

PÁGINAS WEB

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2024). SIDS4: Trazando el rumbo hacia una prosperidad resiliente para las islas… y el mundo. Noticias. Disponible en: https://www.cepal.org/es/noticias/sids4-trazando-rumbo-prosperidad-resiliente-islas-mundo

Commonwealth Secretariat. (s.f.). Member countries. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://thecommonwealth.org/our-member-countries

GIS Geography. (2023). Antigua and Barbuda map. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/antigua-and-barbuda-map/

GIS Geography. (2023). Guinea-Bissau Map – Places and Roads. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/guinea-bissau-map/

GIS Geography. (2023). Kiribati Map – Islands and Cities. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/kiribati-map/

GIS Geography. (2023). Maldives Map – Atolls and Channels. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/maldives-map/

GIS Geography. (2023). Map of Barbados. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/barbados-map/

GIS Geography. (2023). Map of Grenada – Islands and Cities. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/grenada-map/

GIS Geography. (2023). Map of Mauritius – Islands and Roads. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/mauritius-map/

GIS Geography. (2023). Map of Nauru (Formerly Pleasant Island). Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/nauru-map/

GIS Geography. (2023). Map of the Bahamas – Islands and Cays. Recuperado el 04 de agosto de 2024 de: https://gisgeography.com/bahamas-map/

Naciones Unidas. (1993). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Disponible en: https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/836/58/PDF/N9283658.pdf

Naciones Unidas. (s.f.). 22° periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General: Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, 27 a 28 de septiembre de 1999, Nueva York. Conferencias: Pequeños Estados insulares en desarrollo. Disponible en: https://www.un.org/es/conferences/small-islands/newyork1999

Naciones Unidas. (s.f.). Antecedentes, ¿Qué estados se encuentran en el grupo de PEID?, la 'Trayectoria de Samoa' y el cambio climático. Conferencias: Pequeños Estados insulares en desarrollo. Disponible en: https://www.un.org/es/conferences/small-islands

Naciones Unidas. (s.f.). Bureau of the AOSIS. Office of the High Representative for the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing States. Disponible en: https://www.un.org/ohrlls/content/bureau-aosis

Naciones Unidas. (s.f.). Bureau of the AOSIS. Office of the High Representative for the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing States. Disponible en: https://www.un.org/ohrlls/content/bureau-aosis

Naciones Unidas. (s.f.). Conferencia Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, 26 de abril a 6 de mayo de 1994, Bridgetown, Barbados. Conferencias: Pequeños Estados insulares en desarrollo. Disponible en: https://www.un.org/es/conferences/small-islands/bridgetown1994#:~:text=En%20abril%20de%201994%2C%20se,a%20los%20que%20se%20enfrentaban

Naciones Unidas. (s.f.). Desafíos globales. Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano. Disponible en: https://www.un.org/es/global-issues

Naciones Unidas. (s.f.). Examen quinquenal de la Estrategia de Mauricio para la ejecución ulterior del Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo. Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: https://www.un.org/es/ga/65/meetings/mauritiusreview.shtml

Naciones Unidas. (s.f.). List of SIDS. Office of the High Representative for the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing States. Disponible en: https://www.un.org/ohrlls/content/list-sids

Naciones Unidas. (s.f.). Pequeños Estados insulares en desarrollo. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Desarrollo Sostenible. Disponible en: https://sdgs.un.org/es/node/75

Naciones Unidas. (s.f.). Reunión de alto nivel para examinar los progresos realizados en la atención de las prioridades de los pequeños Estados insulares en desarrollo mediante la aplicación de las Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa), 27 de septiembre de 2019, Nueva York. Conferencias: Pequeños Estados insulares en desarrollo. Disponible en: https://www.un.org/es/conferences/small-islands/newyork2019

Naciones Unidas. (s.f.). Reunión de Examen de Alto Nivel sobre la Aplicación de la Estrategia de Mauricio para la Ejecución Ulterior del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, 24 a 25 de septiembre de 2010, Nueva York. Conferencias: Pequeños Estados insulares en desarrollo. Disponible en: https://www.un.org/es/conferences/small-islands/newyork2010

Naciones Unidas. (s.f.). Reunión Internacional para el Examen de la Ejecución del Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, 10 a 14 de enero de 2005, Port Louis, Mauricio. Conferencias: Pequeños Estados insulares en desarrollo. Disponible en: https://www.un.org/es/conferences/smallislands/port-louis2005

Naciones Unidas. (s.f.). Tercera Conferencia Internacional sobre Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, 1 a 4 de septiembre de 2014, Apia, Samoa. Conferencias: Pequeños Estados insulares en desarrollo. Disponible en: https://www.un.org/es/conferences/small-islands/apia2014

Observatory of Economic Complexity. (2022). Antigua and Barbuda. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/atg

Observatory of Economic Complexity. (2022). Bahamas. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/bhs

Observatory of Economic Complexity. (2022). Barbados. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/brb

Observatory of Economic Complexity. (2022). Cook Islands. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/cok

Observatory of Economic Complexity. (2022). Grenada. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/grd

Observatory of Economic Complexity. (2022). Guinea-Bissau. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/gnb

Observatory of Economic Complexity. (2022). Kiribati. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/kir

Observatory of Economic Complexity. (2022). Maldives. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/mdv

Observatory of Economic Complexity. (2022). Marshall Islands. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/mhl

Observatory of Economic Complexity. (2022). Mauritius. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/mus

Observatory of Economic Complexity. (2022). Micronesia. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/fsm

Observatory of Economic Complexity. (2022). Nauru. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/nru

Observatory of Economic Complexity. (2022). Niue. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/niu

Observatory of Economic Complexity. (2022). Palau. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/plw

Observatory of Economic Complexity. (2022). Saint Lucia. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/lca

Observatory of Economic Complexity. (2022). Seychelles. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/syc

Observatory of Economic Complexity. (2022). Singapore. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/sgp

Observatory of Economic Complexity. (2022). Trinidad and Tobago. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de: https://oec.world/en/profile/country/tto

Observatory of Economic Complexity. (2022). Tuvalu. Recuperado el 13 de octubre de 2024 de https://oec.world/en/profile/country/tuv

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s.f.). Acerca de la buena gobernanza y los derechos humanos. El ACNUDH y la buena gobernanza. Naciones Unidas. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/goodgovernance/about-good-governance

Organización Panamericana de la Salud. (2012). Antigua y Barbuda. Disponible en: https://www3.paho.org/hq/dmdocuments/2012/2012-sa-antiguaybarbuda.pdf

Regional Pacific NDC Hub. (s.f.). Niue. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://pacificndc.org/pacific-ndcs/niue

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Granada. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/GRANADA_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Guinea Bissau. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de:

https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/GUINEABISSAU_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Islas Cook. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/ISLASCOOK_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Islas Marshall. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/ISLASMARSHALL_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Micronesia. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/MICRONESIA_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Nueva Zelanda. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/NUEVAZELANDA_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Palaos. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/PALAOS_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: República de las Maldivas. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/MALDIVAS_FICHA%20PAIS.pdf

Reino de España. (s.f.). Ficha país: Singapur. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/SINGAPUR_FICHA%20PAIS.pdf

República de Chile. (s.f.). Qué es la Cooperación. Cooperación Chilena para el Desarrollo. Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en: https://www.agci.cl/quees-la-cooperacion

República Dominicana. (2020). Cooperación Internacional No Reembolsable en la República Dominicana. Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo. Disponible en: https://mepyd.gob.do/publicaciones/cooperacion-internacional-no-reembolsable-enla-republica-dominicana

Watson, C., Bird, N., Schalatek, L. y Keil, K. (Diciembre de 2017). Reseña regional sobre el financiamiento para el clima: Pequeños estados insulares en desarrollo.

Climate Funds Update. Disponible en: https://odi.cdn.ngo/media/documents/12095.pdf

World Atlas. (2020). Maps of Kiribati. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/kiribati

World Atlas. (2020). Maps of Maldives. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/maldives

World Atlas. (2020). Maps of Micronesia. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/micronesia-federated-states-of

World Atlas. (2020). Maps of Palau. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/palau

World Atlas. (2021). Maps of Barbados. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/barbados

World Atlas. (2021). Maps of Saint Lucia. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/saint-lucia

World Atlas. (2021). Maps of the Bahamas. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/bahamas

World Atlas. (2021). Maps of Trinidad and Tobago. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/trinidad-and-tobago

World Atlas. (2023). Maps of Antigua and Barbuda. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/antigua-and-barbuda

World Atlas. (2023). Maps of Grenada. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/grenada

World Atlas. (2023). Maps of Guinea-Bissau. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/guinea-bissau

World Atlas. (2023). Maps of Marshall Islands. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/marshall-islands

World Atlas. (2023). Maps of Seychelles. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/seychelles

World Atlas. (2023). Maps of Singapore. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/singapore

World Atlas. (2023). Maps of Tuvalu. Recuperado el 02 de agosto de 2024 de: https://www.worldatlas.com/maps/tuvalu

RESOLUCIONES

Asamblea General de las Naciones Unidas. (12 de junio de 2000). Declaración y estado de la ejecución del Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo e iniciativas para la ejecución ulterior. A/RES/S-22/2. Vigésimo segundo periodo extraordinario de sesiones. Disponible en: https://documentsdds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/424/15/PDF/N0042415.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (15 de diciembre de 2014). Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de 63 Samoa). A/RES/69/15. Sexagésimo noveno periodo de

sesiones. Disponible en: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/628/49/PDF/N1462849.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (21 de octubre de 2019). Declaración política de la reunión de alto nivel para examinar los progresos realizados en la atención de las prioridades de los pequeños Estados insulares en desarrollo mediante la aplicación de las Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa). A/RES/74/3. Septuagésimo cuarto periodo de sesiones. Disponible en: https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/311/95/PDF/N1931195.pdf

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. (15 de septiembre de 2014). Los pequeños Estados insulares en desarrollo: Retos del transporte y la logística comercial. Junta de Comercio y Desarrollo. Comisión de Comercio y Desarrollo. Reunión Multianual de Expertos sobre Transporte, Logística Comercial y Facilitación del Comercio. Tercer periodo de sesiones. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/cimem7d8_es.pdf

Naciones Unidas. (19 de junio de 2012). Documento final de la Conferencia. El futuro que queremos. A/CONF.216/L.1. Río+20. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el 64 Desarrollo Sostenible. Disponible en: https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_evento/docfinalrio20.pdf

REVISTAS INTERNACIONALES

Adhanom, T. y Espinosa, P. (2018). Health, climate and small island states. Bulletin of the World Health Organization, 96(2), 78-78A. Disponible en: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5791782/pdf/BLT.17.206474.pdf/

Demares, M. (2016). La importancia de la gobernanza climática global y de la vigésimo primera Conferencia de las Partes en la lucha contra el Cambio Climático. Observatorio medioambiental, N° 19, 55-69. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5872384

Gallego, M. (2021). Los pequeños Estados Insulares en Desarrollo: entre el concepto y su aplicación. Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, N° 16, 99-116. Disponible en: https://revista.ieee.es/article/view/2517/4215

Kiessling, C. y Pachecho, A. (2019). Escuela inglesa y gobernanza climática global: Un diálogo necesario. Relaciones Internacionales, N° 41, 53-72. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/689735/RI_41_4.pdf

Pons, J.M. (2017). Los Estados insulares y el derecho internacional. Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, N° 18, 321-330. Disponible en: https://ibdigital.uib.es/greenstone/sites/localsite/collect/boletinJurisprudencia/index/asso c/Bajlib_2/017_t018/_321.dir/Bajlib_2017_t018_321.pdf

ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA SOBRE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS CON RESPECTO AL CAMBIO CLIMÁTICO

ANALYSIS OF THE REQUEST FOR AN ADVISORY OPINION FROM THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON THE OBLIGATIONS OF STATES IN RESPECT OF CLIMATE CHANGE

Elvis Ojeda Huerta[1]

Ministerio de Relaciones Exteriores

(Lima, Perú)

Correo electrónico: eojedah@rree.gob.pe

ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7096-5324

Resumen

El 29 de marzo de 2023, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) emitir una Opinión Consultiva relativa a las obligaciones de los Estados para garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente; así como sobre cuestiones relacionadas a las consecuencias jurídicas que se derivan de dichas obligaciones internacionales (Resolución A/RES/77/276). El artículo tiene por objetivo brindar una primera aproximación a la referida solicitud. Para este fin, el trabajo comienza describiendo el proceso de elaboración de la petición de la Opinión Consultiva. Luego, se analiza el contenido de la solicitud y la relevancia de esta iniciativa para la comunidad internacional. Posteriormente, el artículo realiza un breve análisis sobre la naturaleza y la delimitación de las facultades de la CIJ, así como la motivación de la petición de la Asamblea General. Finalmente, se examina el posible efecto que esta

[1] Diplomático de carrera. Funcionario de la Embajada del Perú en Bolivia. Magíster en Derecho (LL.M.) por la London School of Economics and Political Science (LSE). Magíster en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú Javier Pérez de Cuéllar. Abogado por la Universidad del Pacífico, con estudios de especialización en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Docente universitario.

Opinión Consultiva podría tener en otras áreas del derecho. El artículo concluye que, si bien la Opinión Consultiva no tiene efectos vinculantes, representa un ‘punto de quiebre’ para el derecho internacional, ya que tiene el potencial de influenciar en otros ámbitos, como los derechos humanos y el derecho internacional del mar, mediante la contribución a la formación del derecho consuetudinario y a la negociación de tratados. Igualmente, tendrá un efecto sobre el derecho doméstico, a través de la adaptación de los ordenamientos jurídicos internos, la aplicación de criterios específicos en casos contenciosos, y la utilización de principios internacionales en la resolución de controversias climáticas. Adicionalmente, la respuesta de la Corte podría influir en esferas no jurídicas, por ejemplo, en las iniciativas y decisiones políticas a nivel nacional, regional e internacional.

Palabras clave: opinión consultiva, cambio climático, derecho internacional, derechos humanos, vanuatu, corte internacional de justicia, asamblea general, obligaciones interancionales.

Abstract

On March 29, 2023, the United Nations General Assembly requested the International Court of Justice (ICJ) to issue an Advisory Opinion regarding the obligations of States to ensure the protection of the climate system and other environmental elements, as well as on issues related to the legal consequences arising from these international obligations (Resolution A/RES/77/276). The article aims to provide an initial overview of this request. To this end, the work begins by describing the process of formulating the request for the Advisory Opinion. It then analyzes the content of the request and its significance for the international community. Subsequently, the article offers a brief analysis of the nature and scope of the ICJ's functions, as well as the rationale behind the General Assembly's request. Finally, it examines the potential impact that this Advisory Opinion could have in other areas of law. The article concludes that, although the Advisory Opinion is not binding, it represents a ‘turning point’ for international law, as it has the potential to influence other domains, such as human rights and international maritime law, by contributing to the development of customary law and treaty negotiations. Additionally, it will affect domestic law through the adaptation of internal legal frameworks, application of specific criteria in contentious cases, and utilization of international principles in resolving climate change-related disputes. Furthermore, the Court's response could influence non-legal spheres, such as national, regional, and international political initiatives and decisions.

Keywords: advisory opinion, climate change, international law, human rights, vanuatu, international court of justice, general assembly, international obligations.

*****

INTRODUCCIÓN

El 29 de marzo de 2023, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución A/RES/77/276, mediante la cual solicita a la Corte Internacional de Justicia (en adelante, la Corte o CIJ) que emita una Opinión Consultiva relativa a las obligaciones de los Estados para garantizar la protección del sistema climático y otros aspectos del medio ambiente. En esta resolución, también se plantea a la Corte la cuestión de las consecuencias jurídicas que se derivan de dichas obligaciones internacionales para aquellos Estados que hayan causado daños significativos al medio ambiente.

Esta solicitud, considerada un 'hito' en el ámbito de la justicia climática (Lamm, 2024, p. 118), presenta una serie de interrogantes relacionadas a las obligaciones de los Estados y los supuestos de responsabilidad internacional vinculados a la protección del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático. A manera de ejemplo, es posible plantearse las siguientes preguntas: ¿cuál es la relevancia de esta Opinión Consultiva para el desarrollo del derecho internacional? ¿qué impacto tendría en otras áreas de derecho? ¿podría tener un impacto en las relaciones entre Estados en la interacción entre los Estados y sus poblaciones? Más importante aún, ¿podría esta Opinión Consultiva representar un 'punto de inflexión' en la lucha contra el cambio climático?

El presente artículo tiene por objetivo brindar una primera aproximación a las preguntas señaladas anteriormente. Para este propósito, el trabajo comenzará describiendo el proceso de elaboración de la petición de la Opinión Consultiva, desde el origen de la consulta en el archipiélago Vanuatu hasta la presentación formal de la solicitud ante la CIJ. Luego, se evaluará el contenido de la solicitud para luego profundizar en el significado de esta iniciativa para la comunidad internacional. Esta evaluación permitirá comprender la razón por la que la comunidad internacional decidió llevar este asunto al principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas.

Posteriormente, el artículo realizará un breve análisis sobre la naturaleza y delimitación de las facultades de la Corte. Esta descripción proporcionará elementos adicionales para entender la motivación detrás de la petición de la Asamblea General. Después, se examinará el posible efecto que esta Opinión Consultiva podría tener en otras áreas del derecho y su posible impacto en las relaciones entre Estados y entre Estados y sus ciudadanos. Finalmente, se brindarán las conclusiones del trabajo en la última sección.

Si bien desde la aprobación de la Resolución A/RES/77/276 los temas abordados en este trabajo han sido examinados por distintos autores, habida cuenta de que se trata de un procedimiento sobre un asunto de gran relevancia, este trabajo intentará ofrecer una perspectiva actualizada que incluya información reciente. Aunque el procedimiento aún está pendiente de respuesta, un análisis detallado del proceso que condujo a la presentación de esta petición permitirá obtener una mejor comprensión sobre la relevancia de los esfuerzos para mitigar el cambio climático.

1. FORMULACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD

En 2019, la organización de Estudiantes de las Islas del Pacífico en Lucha contra el Cambio Climático (PISFCC por sus siglas en inglés), conformada y liderada por jóvenes de diversos países insulares del Pacífico, inició una campaña ante los líderes del Foro de las Islas del Pacífico para llevar el tema del cambio climático y los derechos humanos ante la Corte Internacional de Justicia. Dicha campaña tuvo por objetivo contribuir a lograr un planeta habitable y estable para las generaciones futuras, así como

aumentar la conciencia y acción en torno al cambio climático (Farran, 2023, p. 412), a través del establecimiento de un precedente que permita principalmente a los Estados más vulnerables ante la crisis climática a defender sus derechos e intereses en foros internacionales.

Tras un intenso trabajo, la República de Vanuatu acogió la iniciativa en 2022, estableciendo al grupo Central de Estados para elaborar y negociar un proyecto de resolución para solicitar una Opinión Consultiva a la CIJ, la cual contó con el copatrocinio de 132 países. Es de destacar que Vanuatu fue uno de los primeros países en declarar una emergencia climática y fomentar medidas específicas para abordar el cambio climático (Farran, 2023, p. 412). Después de varias reuniones de negociaciones y gracias al liderazgo de Vanuatu, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó por consenso de los 193 Estados miembros de la ONU la Resolución A/RES/77/276, solicitando la Opinión Consultiva correspondiente a la Corte.

El 12 de abril de 2023, el Secretario General de la ONU transmitió la solicitud a la Corte y, el 30 de junio de ese mismo año, envió la correspondiente carpeta con un conjunto de documentos que respaldaron ese pedido, de acuerdo con lo señalado en el artículo 65 del Estatuto de la Corte.

Las preguntas solicitadas a la Corte son las siguientes:

"Teniendo especialmente en cuenta la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el deber de diligencia debida, los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el principio de prevención de daños significativos al medio ambiente y el deber de proteger y preservar el medio marino:

a) ¿Cuáles son las obligaciones que tienen los Estados en virtud del derecho internacional de garantizar la protección del sistema climático y otros elementos del medio ambiente frente a las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero en favor de los Estados y de las generaciones presentes y futuras?;

b) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de esas obligaciones para los Estados que, por sus actos y omisiones, hayan causado daños significativos al sistema climático y a otros elementos del medio ambiente, con respecto a:

i) Los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo, que, debido a sus circunstancias geográficas y a su nivel de desarrollo, se ven perjudicados o especialmente afectados por los efectos adversos del cambio climático o son particularmente vulnerables a ellos;

ii) Los pueblos y las personas de las generaciones presentes y futuras afectados por los efectos adversos del cambio climático?"

La Corte tiene la autoridad de llevar a cabo procedimientos tanto escritos como orales antes de emitir su opinión. Por esta razón, extendió una invitación a los Estados y otras organizaciones para que proporcionen información y expresen formalmente sus puntos de vista sobre las mencionadas preguntas en dos etapas, tras las cuales se iniciará una etapa de audiencias orales.

En la primera fase, que culminó el 22 de marzo de 2024, se presentaron 91 declaraciones escritas (ICJ, 2024, p.3). Una vez éstas fueron presentadas, inició la segunda etapa en la que se compartieron esas opiniones con el resto de los Estados y otros

actores participantes para que emitan comentarios escritos sobre las declaraciones de los demás. En la segunda fase, que culminó el 15 de agosto de 2024, se presentaron 62 comentarios escritos (ICJ, 2024, p.1). Luego de las etapas escritas, la Corte ha programado que las audiencias públicas sobre la solicitud de la Opinión Consultiva inicien el lunes 2 de diciembre de 2024 (ICJ, 2024, p. 1).

La participación de los Estados interesados no solo enriquece la compresión de la Corte sobre el asunto en cuestión, sino que también legitima el proceso (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 29). Además, permite establecer un diálogo sobre las cuestiones jurídicas planteadas ante la Corte entre los actores interesados.

Es importante señalar que anteriormente se habían llevado a cabo iniciativas similares que no lograron concretarse. Por ejemplo, en 2011, en el marco de una iniciativa de Palau y las Islas Marshall, el entonces presidente de la República de Palaos, Johnson Toribiong, hizo un llamado a los miembros de la Organización de las Naciones Unidas para solicitar a la Corte que determinara 'el estado de derecho internacional en el contexto del cambio climático' (Hurley, 2011, párr. 5). A pesar de que los esfuerzos de los mencionados países en aquel entonces no progresaron hacia negociaciones formales en la Asamblea General de la ONU, dicha iniciativa motivó a académicos y activistas a investigar, en los años siguientes, el potencial de una Opinión Consultiva de la CIJ sobre el cambio climático (Schnakenberg et. al, 2021, párr. 8). Adicionalmente, desde la iniciativa de Palaos y las Islas Marshall, se celebraron diversos acuerdos internacionales ambientales significativos, como el Acuerdo de París, que establece un marco para limitar el aumento de la temperatura global, reducir la emisión de gases de efecto invernadero y promover la adaptación y mitigación del cambio climático.

2. RELEVANCIA DE LA INICIATIVA

El cambio climático, definido como el 'cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables" (ONU, 1992, artículo 1), ha surgido como un tema de crucial importancia para la comunidad internacional. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha observado con 'profunda alarma' el aumento constante de las emisiones de gases de efecto invernadero y los efectos adversos que ocasiona, especialmente en los países especialmente vulnerables y con limitaciones de capacidad, por ejemplo, los menos adelantados y los Pequeños Estados insulares en Desarrollo (SIDS por sus siglas en inglés) (ONU, 2023, párr. 8).

Es relevante mencionar que los efectos más significativos del cambio climático, como el aumento del nivel del mar y la creciente frecuencia de tormentas, sequías y hambrunas, impactan de manera desproporcionada a los SIDS y a los países situados en el sur global (Farran, 2023, p. 413; Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 303). Estos Estados enfrentan una situación particular, no solo porque están menos preparadas para financiar medidas de adaptación y recuperación, sino también porque, a pesar de su alta vulnerabilidad a los efectos adversos del cambio climático, su huella de carbono es comparativamente muy baja en relación con la de los países desarrollados o del norte global (Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 303).

Ante la confirmación por parte de la comunidad científica de que las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero son la causa del calentamiento global – especialmente desde mitad del siglo XX– (ONU, 2023, párr. 9), el cambio climático ha

captado la atención de diversos actores. En ese sentido, se ha enfatizado la necesidad de implementar acciones concretas a nivel global en múltiples áreas del conocimiento humano, especialmente porque, si bien los SIDS son los más afectados, el resto de Estados también están amenazados por los efectos climáticos extremos, por ejemplo, el aumento del nivel del mar (Lamm, 2024, p. 118).

En el ámbito jurídico, se ha argumentado que las normas internacionales ambientales no logran prevenir una degradación catastrófica de los ecosistemas terrestres (Bleby et al., 2021). Asimismo, se ha señalado que los acuerdos ambientales multilaterales celebrados desde la década de 1990 han resultado insuficientes para mitigar los efectos del cambio climático (Van Asselt, 2011, p. 1205).

Ante esta situación, y frente a la urgencia de intensificar los esfuerzos para hacer frente a las consecuencias negativas del cambio climático (ONU, 2023, párr. 6), diversos académicos y abogados han sido impulsados a 'reimaginar' las normas jurídicas en este ámbito con el fin de abordar la crisis climática (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 23), un trabajo que se refleja en el aumento de casos en la materia –'ola de litigios climáticos'– en años recientes, así como en las peticiones de opinión consultiva ante tribunales internacionales, incluidas la presentada por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional (COSIS por sus siglas en inglés) ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar presentada; y por Chile y Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El objetivo de estos esfuerzos ha sido principalmente el esclarecimiento de la responsabilidad de los Estados en relación con el cambio climático. Por su parte, las autoridades judiciales están combinando sus conocimientos, habilidades y creatividad para abordar y resolver cuestiones legales relacionadas con el cambio climático a nivel global, mientras que distintos organismos internacionales han integrado la problemática del cambio climático en sus respectivos mandatos (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 23).

En ese contexto, la reciente adopción de la solicitud de Opinión Consultiva por parte de la Asamblea General evidencia dos aspectos fundamentales: primero, la necesidad imperiosa de incluir entre los principales temas del derecho internacional las obligaciones y responsabilidades relacionadas con el cambio climático – un problema transnacional que afecta al planeta en su conjunto; segundo, el manifiesto interés por conocer los alcances de dichas obligaciones y responsabilidades con el propósito de contar con mayor claridad sobre las mismas.

La relevancia del cambio climático también se refleja en el escaso número de Opiniones Consultivas solicitadas a lo largo de más de 70 años –solo 17 en total– lo que indica que pocos asuntos logran superar todos los filtros necesarios para que sean considerados por la CIJ. Adicionalmente, dado que esta solicitud fue adoptada por consenso –una práctica no observada desde hace 76 años– se pone en evidencia no solo la importancia del tema para la comunidad internacional, sino también el acuerdo entre los Estados sobre la crisis climática como uno de los problemas más apremiantes a nivel global y la disposición para que la CIJ tenga la oportunidad de desarrollar este asunto.

Considerando que esta solicitud surge tras varios intentos fallidos previos, también se puede destacar que esta refleja una noción renovada de gravedad y urgencia sobre el asunto en comparación con años anteriores. En palabras del Embajador Odo Tevi, enviado especial de Vanuatu ante las Naciones Unidas, ha llegado el momento de que el tribunal de máxima autoridad mundial se pronuncie sobre 'el desafío definitorio de nuestro tiempo' (The Guardian, 2022, párr. 27).

Un aspecto adicional para tomar en cuenta es que los propios Estados, al ser los afectados por el cambio climático, tienen un interés especial en presentar argumentos jurídicos y evidencias sobre los impactos en sus respectivos territorios. Igualmente, es de resaltar que, en una decisión 'inusual' (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 30), por primera vez la Corte ha permitido que la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN por sus siglas en inglés), organización que no es estrictamente 'intergubernamental' –ya que incluye a agencias ONG's, organizaciones indígenas, instituciones académicas y asociaciones empresariales–, participe en el procedimiento bajo el artículo 66 del Estatuto de la CIJ (Garrido, 2023).

3. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA SOLICITUD

La aproximación y formulación de las preguntas permiten inferir una serie de aspectos relevantes. En primer lugar, el encabezado de la pregunta, al referirse a una diversidad de fuentes, refleja que los solicitantes buscan que la CIJ tome en cuenta estas referencias al emitir la Opinión Consultiva. Las fuentes mencionadas, que abarcan desde la Carta de las Naciones Unidas hasta convenios sobre derechos humanos, derecho del mar y derecho internacional del medio ambiente, sugieren que la respuesta de la Corte debe ser integral y holística, en la que se incluyan todas las áreas del derecho internacional. Es decir, el texto de las preguntas no limita la evaluación de la Corte a un ámbito específico del derecho, sino que intencionalmente presente una lista de fuentes para considerar al derecho internacional en su conjunto. Al solicitar a la CIJ que fundamente su posición en diversas fuentes, se motiva una visión 'global' de análisis de las conductas de los Estados (Mayr & Mayr-Singer, 2016, p. 442).

En segundo lugar, las preguntas han sido elaboradas sobre la base de conductas específicas de los Estados y los contextos en las que estas se manifiestan. En ese sentido, es posible afirmar que la Asamblea General ha solicitado a la CIJ identificar y aclarar obligaciones concretas de los Estados (Wewerinke-Singh et. al., 2023, pág. 33). Así, al incluir en la solicitud conductas –tanto de acción como de omisión– vinculadas a la protección del sistema climático y otros componentes ambientales que han causado un 'daños significativos', se reconoce implícitamente que las consecuencias jurídicas pueden derivarse tanto de las acciones positivas de los Estados como de su falta de acción. Asimismo, al señalar expresamente el término 'emisiones antropógenas', la solicitud se centra en aquellas conductas humanas que contribuyan al calentamiento global, a través de la emisión de gases de efecto invernadero, y excluye cualquier obligación no vinculada a la actividad humana. Adicionalmente, cuando la solicitud se refiere al 'sistema climático' se incluyen los 'componentes interconectados del sistema terrestre impactados por la dinámica climática, como la atmósfera, los océanos, la biosfera y la criósfera' (Wewerinke-Singh et. al, 2023, p. 33).

En tercer lugar, al destacar que las obligaciones son debidas tanto a otros Estados como a los individuos, se reflejan dos aspectos fundamentales. Por un lado, se enfatiza la necesidad de que la CIJ aborde el impacto o cargas desiguales en los territorios de los Estados particularmente vulnerables (Wewerinke-Singh et. al, 2023, p. 34). Por otro lado, se resalta la importancia de realizar un análisis sobre los derechos que pueden tener los Estados afectados bajo el marco jurídico del régimen de responsabilidad internacional.

Por último, la inclusión de las 'posibles consecuencias y responsabilidades hacia generaciones futuras' implica un desarrollo normativo relacionado con los derechos de las generaciones futuras frente al cambio climático (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 34). Es decir, la comunidad internacional ha decidido abordar el presente asunto tomando en

consideración las consecuencias en un horizonte temporal de largo plazo. Así, al argumentar que las generaciones futuras sufrirán las peores consecuencias del cambio climático, la solicitud incluye implícitamente un propósito de equidad intergeneracional (Farran, 2023, p. 426). Este razonamiento se encuentra respaldado en el primer párrafo de la Resolución A/RES/77/276, donde se reconoce que el cambio climático representa un 'desafío civilizacional' que requiere una respuesta 'inmediata y urgente' para garantizar el bienestar de las generaciones presentes y futuras ante los efectos adversos del cambio climático "a lo largo del tiempo".

En ese contexto, aunque ciertos académicos sostienen que se requiere un sistema jurídico nuevo que prevenga que la humanidad exceda los 'límites planetarios' (Kotzé, 2020, p. 75), la comunidad internacional ha optado por presentar esta solicitud como una oportunidad para fortalecer el sistema actual. De esta forma, existe una valiosa oportunidad para aclarar aspectos relacionados con la acción climática e interpretar el marco jurídico existente, con la finalidad de 'fortalecer los procesos globales de mitigación y adaptación' (Cotula & More, 2023, p. 3).

4. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

4.1.FACULTADES DE LA CIJ

La Carta de las Naciones Unidas establece que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) tiene dos funciones principales: (i) resolver controversias jurídicas entre Estados (artículo 92) y (ii) emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas (artículo 96). Estas solicitudes pueden ser presentadas por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, así como por otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, siempre que se trata de cuestiones jurídicas que surjan en el ámbito de sus actividades, previa autorización de la Asamblea General.

Es importante señalar que, a diferencia de los casos contenciosos (numeral i), las opiniones consultivas de la CIJ no son vinculantes por sí mismas. Esto significa que no generan obligaciones directas a los Estados (Wewerinke-Singh et. al., 2023, p. 40). Sin embargo, es de resaltar que este tipo de peticiones ofrece a la CIJ una oportunidad para avanzar en el desarrollo del derecho internacional. De hecho, las opiniones consultivas han sido consideradas como poseedoras de un 'potencial mucho mayor' que los fallos judiciales, principalmente porque no están limitadas a un análisis fundamentado únicamente en los hechos y alegaciones presentados por las partes involucradas en un caso contencioso (Lachs, 1983, p. 239).

En ese sentido, como afirma Lachs, siempre que se cumpla el objetivo de responder a las consultas propuestas por los solicitantes, las opiniones consultivas permiten abordar un ámbito más amplio que incluye temas no necesariamente vinculados directamente con los hechos de un caso específico (1983, p. 239). Es decir, las opiniones consultivas proporcionan una mayor versatilidad para examinar un ámbito más amplio del derecho. En otras palabras, si el objetivo de los solicitantes es ofrecer claridad al derecho internacional, la vía de la opinión consultiva es preferible y menos controvertida en comparación a un caso contencioso (Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 301).

En ese contexto, este trabajo considera que la Opinión Consultiva sobre las obligaciones con respecto al cambio climático podría marcar un 'punto de quiebre' para el desarrollo de las normas de derecho internacional y su vinculación con el cambio

climático. Además de presentarse como el medio adecuado para aclarar posibles puntos en disputa, reflejando mejor la naturaleza global del cambio climático y sus repercusiones para la comunidad internacional en su conjunto (Freesone et al., 2022, p. 168), la Opinión Consultiva podría generar un impacto significativo en la práctica y conducta de los Estados. Como señalan Frowein & Oellers-Frahm, la labor de identificación y clarificación del derecho por parte de la CIJ podría tener un impacto significativo en la práctica de los Estados de diversas maneras, por ejemplo, a través de la adopción de una resolución que acepte la Opinión Consultiva y establezca que las acciones futuras sobre el cambio climático deben estar guiadas por la respuesta de la Corte (2012, p. 1622).

Asimismo, si la CIJ determina que ciertas conductas estatales son contrarias al derecho internacional y vulneran obligaciones internacionales, los Estados podrían iniciar reclamos internacionales basados en dicha opinión. La fundamentación de estos reclamos permitiría que, si se llevan a instancias judiciales, no sea necesario determinar la relación entre el derecho y la ciencia climática (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 41). Los jueces podrían basar su razonamiento en los hallazgos de la CIJ para respaldar sus conclusiones y llenar vacíos en el derecho doméstico (Nollkaemper, 2014, p. 538).

Adicionalmente, dado que se reconoce que las opiniones consultivas influyen indirectamente en el razonamiento de los jueces y tribunales –por considerarse de gran relevancia– y en los resultados de los casos relacionados con la justicia climática, es probable que aumenten los litigios climáticos ante instancias nacionales y regionales (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 41). Igualmente, esta Opinión Consultiva podría establecer un marco de principios generales dentro del cual se desarrollen normas específicas y se definan términos que dinamicen y complementen futuras negociaciones sobre cambio climático (Bodansky, 1995, p. 119). Por último, si las conclusiones de la resultan favorables a los intereses de los grupos representantes de la sociedad civil, esta Opinión Consultiva podría motivar nuevas iniciativas de acción climática.

4.2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Es fundamental mencionar que, aunque la Corte Internacional de Justicia (CIJ) no ha abordado directamente casos relacionados con el cambio climático, desde su creación ha resuelto controversias que versaron sobre cuestionamientos ambientales que han contribuido al desarrollo del derecho internacional del medio ambiente. Entre las contribuciones más significativas –mediante sentencias y opiniones consultivas– se encuentran el reconocimiento de que el medio ambiente representa el ‘espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones no nacidas’ (CIJ, 1996); del principio de prevención de daños ambientales significativos como norma del derecho internacional consuetudinario en el contexto de la debida diligencia (CIJ, 2010); del concepto de desarrollo sostenible (CIJ, 1997); del principio de uso equitativo y razonable de los recursos compartidos (CIJ, 1997); de la relación entre el deber de diligencia debida y el principio de prevención (CIJ, 2010); de la obligación de cooperación (CIJ 2010); de la exigencia de elaborar Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA) (CIJ, 2010); de las obligaciones de diligencia debida dentro del marco del desarrollo sostenible y la gestión de recursos (CIJ, 2014); así como compensaciones por daños ambientales (CIJ, 2015).

Las decisiones y opiniones consultivas de la CIJ han desempeñado un papel crucial en la afirmación de obligaciones internacionales que forman parte del derecho internacional ambiental. El reconocimiento y desarrollo progresivo de las referidas obligaciones internacionales no solo proporcionan un marco normativo, sino que también

sugieren que la Corte utilizará estos precedentes como base para formular su respuesta en la Opinión Consultiva.

Estos precedentes, junto con las normas jurídicas derivadas de otras fuentes del derecho internacional, como el derecho de los tratados y la costumbre internacional, ofrecen fundamentos sólidos que guiarán el razonamiento de la Corte en la interpretación y reconocimiento de obligaciones internacionales de garantizar la protección del sistema climático y de las consecuencias jurídicas que se derivan de dichas obligaciones. En ese sentido, es posible afirmar que el derecho internacional actual proporciona bases firmes para reconocer obligaciones de los Estados en materia climática (Cotula & More, 2023, p.1).

En este contexto, la Corte podría recurrir al principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano (1972), y al principio 2 de la Declaración de Río Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en relación con el principio de prevención de contaminación transfronteriza, que ha sido reconocido como parte de la costumbre internacional por la propia CIJ en la Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (Dupuy et. al, 2018, p. 14). Asimismo, la CIJ podría basarse en el desarrollo posterior de este principio en el caso sobre Fábricas de Celulosa donde se estableció un estándar para evaluar el incumplimiento de los Estados en cuanto a prevenir daños significativos al medio ambiente, incluyendo el sistema climático (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 37).

Además, partiendo de una interpretación amplia del principio de prevención, sumada a la necesidad de elaborar Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA) –un aspecto reconocido en su jurisprudencia (Viñuales, 2017, p. 84)–, la Corte podría desarrollar el grado de responsabilidad de los Estados de anticipar y evaluar los impactos climáticos de sus acciones (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 37). Como señalan Cotula & More, diversos acuerdos internacionales incluyen cláusulas que reafirman esta obligación preventiva respecto a la contaminación transfronteriza, destacando como ejemplos el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (2023, p. 3), lo que significaría un sustento adicional para la CIJ en el desarrollo del referido principio.

Es importante mencionar que, a diferencia de otros tribunales internacionales que operan dentro de un ámbito temático o geográfico más restringido, la CIJ posee jurisdicción general. Esta característica le otorga una ventaja significativa para abordar cuestiones desde múltiples perspectivas y tomar en cuenta precedentes jurisprudenciales provenientes de distintos ámbitos. Esta posición no solo ofrece una oportunidad para orientar a la comunidad internacional sobre las obligaciones estatales y sus consecuencias jurídicas bajo el marco del derecho internacional en su totalidad (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 38), sino que también tiene el potencial de generar un impacto significativo e influir en áreas específicas del derecho, tales como los derechos humanos, el derecho internacional marítimo, derecho internacional de los refugiados, derecho internacional de las inversiones, entre otras áreas.

En este contexto, este trabajo enfatiza que la Corte, además de identificar una obligación general de mitigar el cambio climático, podría aprovechar las normas jurídicas de derecho internacional reconocidas hasta la fecha para articular un estándar de conducta aplicable que aclare las obligaciones y medidas específicas que los Estados deben adoptar en relación con esta problemática. A partir de esa articulación normativa, será posible derivar obligaciones más concretas que se adapten a las circunstancias indviduales y

específicas de cada Estado, por ejemplo, mediante la celebración de tratados internacionales.

4.3.IMPACTO Y CONTRIBUCIÓN EN OTRAS ÁREAS DEL DERECHO

Si bien este trabajo ha sostenido que las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justica no son vinculantes por sí mismas; las obligaciones en materia climática que se identifiquen en la respuesta de la CIJ en la solicitud materia de este estudio sí lo serían (Cotula & More, 2023, p. 1). En ese contexto, la respuesta de la Corte no solo aclarará la esencia y el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados relacionadas con el cambio climático, sino que, al considerar que dichas obligaciones son vinculantes, la Opinión Consultiva también influirá en cómo estas se relacionan con la implementación de acuerdos; la elaboración y aprobación de nuevas normas jurídicas; la adaptación de normas y conductas existentes; así como el desarrollo de otras áreas del derecho internacional y del derecho interno.

En ese sentido, si la CIJ reconoce obligaciones que forman parte del corpus del derecho internacional, es probable que los Estados tengan que adaptar sus ordenamientos jurídicos internos para cumplir con dichas obligaciones. De esa manera, los Estados no solo se comportarían conforme al derecho internacional, sino que también estarían previniendo posibles demandas o reclamos internacionales de otros Estados o individuos. Como afirman Cotula & More, muchos Estados verán la respuesta de la CIJ como un 'mandato para implementar políticas climáticas' en los ámbitos nacional y regional (2023, p. 2).

Asimismo, las obligaciones internacionales reconocidas por la Corte podrían guiar las negociaciones de futuros instrumentos internacionales. Como señala Fitzmaurice & Rydberg, la Opinión Consultiva, además de aportar claridad a las obligaciones internacionales, podría contruibir a los esfuerzos diplomáticos en negociaciones internacionales, al establecer los términos del debate y establecer un conjunto de principios en el marco de los cuales se desarrollen normas jurídicas más específicas (2023, p. 301). Es decir, la Opinión Consultiva podría brindar ciertas pautas y aportes que sirvan como base para la inclusión de normas jurídicas en los tratados internacionales en materia climática, los cuales constituyen la vía más adecuada para el desarrollo de reglas detalladas (Saravesi et al., 2021, párr. 13).

Igualmente, la definición de criterios y eventuales referencias a la acción climática podría ser aplicada en casos contenciosos (Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 283) y fortalecer la ola de litigios climáticos. Adicionalmente, la respuesta de la CIJ brindaría una orientación a las cortes domésticas en la resolución de controversias relacionadas con el cambio climático sobre la base de obligaciones internacionales, especialmente, si dejan de ser ambiguas. Al tener una noción más clara sobre las obligaciones internacionales de los Estados relacionadas al cambio climático, los tribunales nacionales contarían con más herramientas para resolver casos relacionados con asuntos climáticos, en los que se incorporen otros ámbitos del derecho internacional, por ejemplo, los derechos humanos. En otras palabras, la Opinión Consultiva contribuiría a la labor de los jueces nacionales, permitiéndoles obtener una 'visión más precisa y exhaustiva de las obligaciones específicas de los Estados' (Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 302).

Con relación a la protección de los derechos humanos, se aprecia que en la petición a la Corte este conjunto de normas e instituciones jurídicas constituye un área fundamental del marco jurídico que debe ser esclarecido y aplicado por la CIJ. En ese

sentido, la Corte podría reconocer y clarificar obligaciones vinculadas a este ámbito. Por ejemplo, la CIJ podría incluir la responsabilidad de proteger los derechos humanos frente a los efectos adversos del cambio climático, lo que implica el deber de prevenir, mitigar y adaptarse a los impactos climáticos que afectan a las poblaciones vulnerables, garantizando su derecho a un medio ambiente sano y sostenible. Igualmente, la CIJ podría subrayar la relación entre los efectos adversos del cambio climático con el derecho a la autodeterminación de los pueblos (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 38).

La Corte también podría enfatizar la necesidad de adoptar medidas diferenciadas para proteger a grupos en situación de vulnerabilidad, como las comunidades indígenas. Asimismo, se podría reforzar la idea de que el derecho a un medio ambiente sano es esencial para el ejercicio pleno de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a la salud y a la propiedad. Al respecto, Nishimura argumenta que integrar los derechos humanos –especialmente el derecho a la vida– podría ayudar a priorizar acciones y asegurar condiciones dignas para las personas afectadas por el cambio climático (2022, p. 108). Adicionalmente, como afirma McMenamin, la Corte se encuentra en la capacidad de integrar los hallazgos y conclusiones de los tribunales que han resuelto casos relacionados a los derechos humanos desde el inicio de la ola de litigación climática (2023, p. 223).

En caso la Corte contemple en su Opinión Consultiva obligaciones derivadas de derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales, los Estados podrían verse obligados a incluir en sus ordenamientos jurídicos internos la protección de esos derechos humanos. Como afirma Wewerinke-Singh et al., la Opinión Consultiva representa una oportunidad para confirmar el carácter consuetudinario de ciertos derechos, como el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible (R2HE por sus siglas en inglés) (2023, p. 39). Este derecho, no solo ha sido mencionado en la Resolución A/RES/77/276, sino también ha sido reconocido como un derecho humano por la Asamblea General, mediante la adopción de la Resolución A/76/L.75 (ONU, 2022), y por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (ONU, 2019), que resaltó que las consecuencias negativas del cambio climático afectan 'el disfrute efectivo' de los derechos humanos, entre los que se incluyen el derecho a la vida, alimentación adecuada, salud física y mental adecuada, vivienda digna y libre determinación.

Igualmente, si la Opinión Consultiva reconoce las responsabilidades compartidas entre Estados, éstos eventualmente podrían desarrollar mecanismos de cooperación para mitigar el cambio climático y proteger los derechos humanos en conjunto, lo que conllevaría a establecer procedimientos claros que incluyan mecanismos de reparación efectivos para aquellas personas que han visto vulnerados sus derechos humanos. También, este reconocimiento permitiría fomentar una mayor participación de grupos vulnerables en la toma de decisiones políticas destinadas a proteger jurídicamente sus derechos en el contexto del cambio climático. Adicionalmente, basado en la opinión de la Corte, se podrían facilitar nuevos accesos a mecanismos judiciales –a nivel interno y en foros regionales– para aquellos que busquen reparación por violaciones de sus derechos producto de la afectación del cambio climático.

En síntesis, el reconocimiento de la Corte de la estrecha relación entre la protección de derechos humanos y la obligación de mitigar los efectos del cambio climático, que ha sido confirmada por tribunales domésticos (Cotula & More, 2023, p. 4), generaría efectos en la implementación, protección y desarrollo de los derechos humanos.

Respecto de las implicancias para el derecho internacional del mar, es de resaltar que uno de los mayores desafíos del cambio climático es el aumento del nivel del mar,

que se ha convertido en un factor especialmente crítico para la integridad territorial de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (SIDS) (Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 281). La Opinión Consultiva podría abordar cuestiones relacionadas con el estatus o condición de Estado de los países afectados por esta elevación; las responsabilidades de compensar la infraestructura necesaria para preservar a los SIDS; las implicancias jurídicas derivadas de la reubicación forzada de poblaciones; las implicancias de la erosión de las cosastas de los SIDS para su soberanía; así como los métodos para fijar las delimitaciones marítimas como consecuencia del aumento del nivel del mar como consecuencia del cambio climático (Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 281).

Todas estas cuestiones son de manifiesta preocupación de los Estados. Por tal motivo, en 2018 la Comisión de Derecho Internacional (ILC) incluyó en su programa de trabajo el tema de la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional (Asamblea General, 2018, párr. 369) y estableció un grupo de estudio de composición abierta sobre el referido tema (Comisión de Derecho Internacional, 2019, p. 374). No obstante, como afirma Fitzmaurice & Rydberg, es improbable que el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional incluya de forma directa las responsabilidades de los Estados para reducir los impactos del cambio climático y salvaguardar los derechos de las generaciones actuales y venideras frente a las consecuencias negativas del cambio climático (2023, p. 282). Como afirman Fitzmaurice & Rydberg, es poco probable que la ILC aborde directamente las responsabilidades estatales para reducir impactos climáticos o salvaguardar derechos frente a sus consecuencias negativas (2023, p. 282), por lo que la solicitud de Opinión Consultiva podría ser la plataforma adecuada para desarrollar y esclarecer estos asuntos.

CONCLUSIONES

Luego de haber examinado algunas cuestiones vinculadas a la solicitud de la Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático, este artículo se permite brindar las siguientes conclusiones:

Primero, la solicitud materia de estudio es una oportunidad para que la CIJ brinde aportes sobre la naturaleza y el alcance de las de las obligaciones de los Estados respecto al cambio climático y sus consecuencias legales. Para este propósito, la comunidad internacional ha incluido en el planteamiento de las preguntas diversas fuentes y áreas del derecho a fin de que la Corte realice un análisis ‘holístico’ del asunto. El aporte de la CIJ permitirá generar una mayor cohesión entre las ‘fragmentadas’ áreas del derecho (Rajamani et. al, p. 986).

Segundo, la solicitud de Opinión Consultiva resalta la urgencia de llevar a cabo una acción conjunta para enfrentar los efectos del cambio climático, especialmente para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (SIDS) a pesar de tener una huella de carbono relativamente baja. En este sentido, además de aportar claridad a las obligaciones y régimen de responsabilidad de los Estados, la respuesta de la Corte podría generar un ‘impacto social’ de mayor atención y conciencia pública sobre el cambio climático (Fitzmaurice & Rydberg, 2023, p. 300).

Tercero, esta petición forma parte de un conjunto amplio de consultas y procedimientos para esclarecer las obligaciones internacionales en materia climática, entre los que se incluyen las consultas realizadas al Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese contexto, la amplia

participación y los valiosos aportes de los actores involucrados legitiman el procedimiento de consulta ante la CIJ.

Cuarto, a pesar de que la Opinión Consultiva no tiene efectos vinculantes, representa un 'punto de quiebre', ya que tiene el potencial de influenciar en otros ámbitos del derecho internacional (por ejemplo, los derechos humanos y el derecho internacional del mar), mediante la contribución a la formación del derecho consuetudinario y a la negociación de tratados. Igualmente, tendrá un efecto sobre el derecho doméstico, a través de la adaptación de los ordenamientos jurídicos internos, aplicación de criterios específicos en casos contenciosos, y utilización de principios internacionales en la resolución de controversias climáticas. Adicionalmente, la respuesta de la Corte podría influir en esferas no jurídicas (Wewerinke-Singh et al., 2023, p. 42), por ejemplo, en las iniciativas y decisiones políticas a nivel nacional, regional e internacional.

Quinto, la solicitud de Opinión Consultiva pone en manifiesto que las instituciones del derecho internacional se encuentran plenamente vigentes y, cuando son utilizadas correctamente, pueden ajustarse para contribuir a resolver desafíos contemporáneos para la humanidad, como es el cambio climático.

REFERENCIAS

Aguon, J., & Wewerinke-Singh, M., Cómo la campaña climática de Vanuatu podría salvar al mundo. Recuperado de https://www.thenation.com/article/environment/vanuatu-icj-climate-change-united-nations/

Asamblea General de la ONU. (2019). *Documentos oficiales, 73ª sesión,* suplemento núm. 10 (A/73/10).

Asamblea General de la ONU. (2023). Resolución 77/276, Solicitud de una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre las obligaciones de los Estados con respecto al cambio climático. UN Doc A/RES/77/276.

Asamblea General de la ONU. (2021). Resolución A/76/L.75, El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.

Asamblea General.(2023). *Resolución A/77/L58.*

Bleby, A., Holley, C., & Milligan, B. (2021). Exploring the planetary boundaries and environmental law: Historical development, interactions and synergies. En D. French & L. J. Kotzé (Eds.), *Research Handbook on Law, Governance and Planetary Boundaries*. Edward Elgar Publishing, 21-44.

Bodansky, D. (1995). Customary (and not so customary) international environmental law. *The Indiana Journal of Global Legal Studies*, 3(1), 105-119.

Carta de las Naciones Unidas.

Comisión de Derecho Internacional.(2019). Informe del 71er período de sesiones.

Consejo de Derechos Humanos de la ONU. (2019). *Resolución aprobada el 12 de julio*. Resolución A/HRC/RES/41/21.

Convención sobre la Diversidad Biológica.

Corte Internacional de Justicia. (1996). Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares (Opinión consultiva). ICJ Rep 226.

Corte Internacional de Justicia. (1997). *Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia)*. ICJ Rep 7.

Corte Internacional de Justicia. (2010). *Fábricas de celulosa en el río Uruguay* (Argentina v. Uruguay). ICJ Rep 14.

Corte Internacional de Justicia. (2015). Ciertas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica v. Nicaragua) y Construcción de un camino en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua v. Costa Rica). ICJ Rep 706.

Corte Internacional de Justicia. (2024). Obligaciones de los Estados respecto al cambio climático (Solicitud de opinión consultiva). Comunicado de prensa No .2024/61.

Cotula, L., & More, C. (2023). How the International Court of Justice can advance climate action. *International Institute for Environment and Development*. Recuperado de https://www.jstor.org/stable/resrep54920.

Declaración sobre el medio ambiente humano, Estocolmo, 1972.

Declaración sobre el medio ambiente y desarrollo, Río, 1992.

Dupuy, P.-M., Le Moli, G., & Viñuales, J.E. (2018). Customary international law and the environment. Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance. *C-EENRG Working Papers.*

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Farran, S. (2023). Vanuatu leads drive to secure an opinion from the International Court of Justice on state responsibilities to turn words into action on climate change. *University of Queensland Law Journal*, 42(3), 411-432.

Fitzmaurice, M., & Rydberg, A.V. (2023). Using international law to address the effects of climate change. *Yearbook of International Disaster Law Online*, 4(1), 281-305.

Freestone, D., et al. (2022). Agreement for the Establishment of the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law. *International Journal of Marine and Coastal Law*, 37, 166-168.

Frowein, J. A., & Oellers-Frahm, K. (2012). Chapter IV Advisory Opinion (Article 65). En A. Zimmermann, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat & C. J. Tams (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A commentary*. Oxford University Press, 1605-1637.

Garrido Alves, D. (2023, 27 de julio). *The concept of international organization in the practice of the International Court of Justice*. EJIL:Talk!. Recuperado de https://www.ejiltalk.org/the-concept-of-international-organization-in-the-practice-of-the-international-court-of-justice/.

Hurley, L. (2011). Island nation girds for legal battle against industrial emissions. *The New York Times*. Recuperado de https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/gwire/2011/09/28/28greenwire-island-nation-girds-for-legal-battle-against-i-60949.html?pagewanted=print.

Kotzé, L. J. (2020). Earth system law for the Anthropocene: Rethinking environmental law alongside the earth system metaphor. *Transnational Legal Theory*, 11(1–2), 75-104.

Lachs, M. (1983). Some reflections on the contribution of the International Court of Justice to the development of international law. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 10(2), 239-278.

Lamm, V. (2024). The Obligations of the States in Respect of Climate Change Before the International Court of Justice. *Journal of Environmental Law*, 36, 117-123.

Lyons, K. (2022, 20 de junio). *From Vanuatu law school to the Hague: The fight to recognise climate harm in international law*. The Guardian. Recuperado de https://www.theguardian.com/world/2022/jun/20/from-vanuatu-law-school-to-the-hague-the-fight-to-recognise-climate-harm-in-international-law.

Mayr, T. & Mayr-Singer, J. (2016). Keep the wheels spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the development of International Law. *Harvard Journal of International Law*, 76(2), 425-449.

McMenamin, R., Opinión consultiva sobre las obligaciones de los Estados respecto al cambio climático: Contribución potencial de los organismos de derechos humanos. Faculty of Law, University of Vienna.

Nishimura, L. (2022). Adaptation and Anticipatory Action: Integrating Human Rights Duties into the Climate Change Regime. *Climate Law*, 12(2), 99-127.

Nollkaemper, A. (2014). Conversations among courts: Domestic and international adjudicators. En K. Alter, C. P. R. Romano, & Y. Shany (Eds.), *Handbook of international adjudication*. Cambridge University Press, 523-549.

ONU. (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Pacific Islands Students Fighting Climate Change. Recuperado de https://www.pisfcc.org/ourjourney.

Rajamani, L., Jeffery, L., Höhne, N., Hans, F., Glass, A., Ganti, G., & Geiges, A., Las "partes justas" nacionales en la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero dentro del marco principista del derecho ambiental internacional. *Climate Policy*, 21(18), 983-988.

Savaresi, A., Kulovesi, K., & van Asselt, H. (2022). Beyond COP26: Time for an advisory opinion on climate change? *EJIL:Talk*. Recuperado de https://ejiltalk.org/beyond-cop26-time-for-an-advisory-opinion-on-climate-change/

Schnakenberg, J., Watt, B., & Fleming, A. (2021). The potential for the World Court to Address Climate Justice: COP26 as an Opportunity to Raise the ICJ Advisory Opinion with World Leaders. Recuperado de https://www.abdn.ac.uk/law/blog/the-potential-for-the-world-court-to-address-climate-justice-cop26-as-an-opportunity-to-raise-the-icj-advisory-opinion-with-world-leaders/.

Van Asselt, H. (2011). Managing the fragmentation of international environmental law: Forests at the intersection of the climate and biodiversity regimes. *New York University Journal of International Law and Politics*, 44(4), 1205-1278.

Viñuales, J. E. (2017). La protección ambiental en el derecho consuetudinario internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 69(2), 71-91.

Wewerinke-Singh, M., Garg, A., & Hartmann, J. (2023). The advisory proceedings on climate change before the International Court of Justice. *QIL, Zoom-in*, 102, 23-43.

AMAZONIA EN VILO: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS BOSQUES AMAZÓNICOS EN PERÚ Y COLOMBIA

AMAZONIA EN VILO: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL PROTECTION OF AMAZONIAN FORESTS IN PERU AND COLOMBIA

Julián Andrés Garnica Salazar[1]

(Casanare, Colombia)

Correo electrónico: andresjulian031@gmail.com

ORCID: https://orcid.org/0009-0009-2795-3307

Resumen

El presente estudio compara los marcos legales de Perú y Colombia para la protección de los bosques amazónicos. A través de un análisis exhaustivo de la legislación nacional e internacional, se identifican las fortalezas y debilidades de los instrumentos jurídicos y las políticas públicas en ambos países. Se presta especial atención al papel de las comunidades indígenas en la conservación de estos ecosistemas y a la influencia del derecho internacional ambiental. La investigación busca contribuir a la identificación de brechas y desafíos en la protección legal de la Amazonía, proponiendo recomendaciones para fortalecer los marcos jurídicos existentes, mejorar la coordinación entre los diferentes niveles de gobierno y promover la participación de los actores locales en la gestión sostenible de los recursos naturales. Los resultados de este estudio servirán como una herramienta útil para tomadores de decisiones, organizaciones de la sociedad civil y comunidades indígenas en sus esfuerzos por proteger este valioso ecosistema.

Palabras clave: Amazonas, Perú, Colombia, Protección Legal y Derecho Ambiental.

[1] Julian Andrés Garnica Salazar es abogado en formación con un enfoque en la investigación jurídico-ambiental. Se ha desempeñado como coordinador de investigación en el semillero Ambientis Sui Iuris de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Además, ha sido ponente en congresos nacionales e internacionales, abordando temas como la protección ambiental y el derecho de los recursos naturales en Colombia. Sus investigaciones han sido publicadas en libros académicos, destacándose en el análisis de la sostenibilidad y la regulación de territorios estratégicos.

Abstract

The present study compares the legal frameworks of Peru and Colombia for the protection of Amazon forests. Through an exhaustive analysis of national and international legislation, the strengths and weaknesses of legal instruments and public policies in both countries are identified. Special attention is paid to the role of indigenous communities in the conservation of these ecosystems and the influence of international environmental law. The research seeks to contribute to the identification of gaps and challenges in the legal protection of the Amazon, proposing recommendations to strengthen existing legal frameworks, improve coordination between different levels of government and promote the participation of local actors in sustainable management. natural resources. The results of this study will serve as a useful tool for decision makers, civil society organizations, and indigenous communities in their efforts to protect this valuable ecosystem.

Keywords: Amazonas, Peru, Colombia, Legal Protection and Environmental Law.

*****

INTRODUCCIÓN

La Amazonía, el pulmón del planeta, se encuentra en una crisis sin precedentes. Según un reciente informe de WWF (WWF, 2022), la deforestación, los incendios forestales y la degradación de sus ecosistemas han alcanzado niveles alarmantes, poniendo en peligro la biodiversidad y los servicios ecosistémicos que este bioma proporciona a escala global. La pérdida acelerada de cobertura forestal, la fragmentación de hábitats y la contaminación de ríos están llevando a la Amazonía a un punto de inflexión, con consecuencias directas para el cambio climático, la regulación hídrica y la seguridad alimentaria a nivel mundial (Iberdrola, s. f.). Esta vasta región, compartida por nueve países sudamericanos, alberga una inmensa biodiversidad y es fundamental para la regulación del clima global (WWF, 2022). Ante esta situación crítica, la comunidad internacional y los gobiernos de la región han redoblado sus esfuerzos para proteger este valioso ecosistema. Sin embargo, la persistencia de amenazas como la minería ilegal, la tala indiscriminada, la expansión agrícola y los conflictos socioambientales ha generado una creciente preocupación a nivel nacional e internacional, exigiendo acciones urgentes y coordinadas para revertir esta tendencia (WWF, s.f.).

Numerosas investigaciones han abordado la problemática de la deforestación y la conservación de la Amazonía en Perú y Colombia. Estudios previos han analizado las causas de la deforestación, los impactos ambientales y sociales, las políticas de conservación y los roles de los actores involucrados. Asimismo, se han realizado investigaciones sobre la participación de las comunidades indígenas en la gestión de los recursos naturales y los conflictos socioambientales en la región. Sin embargo, a pesar de estos avances, "persisten inconsistencias entre los mecanismos regulatorios y las prácticas reales en la Amazonía peruana debido a la falta de incorporación de instituciones, normas y prácticas locales" (Sears & Pinedo-Vasquez, 2011). Estas discrepancias evidencian la necesidad de fortalecer los marcos normativos y promover una mayor participación de las comunidades locales en la toma de decisiones.

Por ello, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la protección legal de los bosques amazónicos en Perú y Colombia, con un enfoque especial en la armonización normativa, el derecho internacional ambiental y la participación de las comunidades indígenas. Se busca identificar los principales desafíos y oportunidades para fortalecer la protección de este ecosistema y contribuir al desarrollo de estrategias más efectivas. "Las áreas protegidas y las políticas públicas son particularmente exitosas a la hora de frenar la deforestación en comparación con los enfoques de la cadena de suministro en el bioma amazónico" (Hänggli et al., 2023). Sin embargo, es necesario evaluar la viabilidad de estas acciones en el contexto de cada país y explorar nuevas alternativas que complementen los esfuerzos de conservación existentes.

Por lo tanto, este estudio analiza los marcos legales para la protección de los bosques amazónicos en Perú y Colombia. En primer lugar, se establece un marco teórico que contextualiza la importancia de estos ecosistemas y los desafíos que enfrentan, se realiza un análisis comparativo de las legislaciones nacionales, identificando similitudes y diferencias en sus enfoques y efectividad. Posteriormente, se examina el papel del derecho internacional ambiental y su aplicación en la región amazónica, y se explora la participación de las comunidades indígenas en la conservación de los bosques y su relación con los marcos legales existentes. Finalmente, se presentan conclusiones y recomendaciones para fortalecer la protección de los bosques amazónicos, considerando las áreas protegidas, las políticas públicas y la participación de los actores locales.

1. LOS BOSQUES AMAZÓNICOS

La Amazonía es mucho más que una simple masa de árboles. Es un complejo sistema de interacciones entre plantas, animales, hongos y microorganismos, que ha evolucionado durante millones de años (Corpoamazonia, s.f.). Un aspecto fascinante de este ecosistema es su alta diversidad de especies. No obstante, como señalan H. ter Steege y colaboradores (2013), "La Amazonia está dominada por 227 especies de árboles, que representan la mitad de todos los árboles, lo que sugiere que la mayor parte del ciclo biogeoquímico lo realiza una pequeña porción de su diversidad". Esta aparente paradoja resalta la importancia de comprender las interacciones entre las especies clave y los procesos ecosistémicos en la selva amazónica.

Pese a su resiliencia, la Amazonía es vulnerable a los cambios ambientales. Davidson y colaboradores (2012) advierten que "la expansión agrícola y la variabilidad climática en la cuenca del Amazonas están dando lugar a regímenes dominados por perturbaciones, modificando potencialmente los ciclos energéticos e hídricos en las regiones sur y este". Estos cambios están alterando los delicados equilibrios que sustentan la biodiversidad y los servicios ecosistémicos de la Amazonía.

La deforestación, impulsada por la expansión agrícola, la ganadería y la explotación forestal, es una de las principales amenazas a la Amazonía. La minería ilegal, especialmente la extracción de oro ha tenido un impacto devastador en la Amazonía, contaminando ríos y afectando a comunidades indígenas. El cambio climático, con el aumento de las temperaturas y los cambios en los patrones de precipitación, está exacerbando estos problemas y aumentando la vulnerabilidad de los bosques amazónicos (WWF, s.f.). No obstante, a pesar de los desafíos, la Amazonía ofrece un gran potencial para el desarrollo sostenible. Nobre y sus colegas (2016) destacan que "La Amazonia es un bien público global de activos biológicos que puede permitir la creación de productos, servicios y plataformas innovadores de alto valor a través de tecnologías avanzadas". La Amazonía puede ser una fuente de bioenergía sostenible, y otros bienes y servicios que pueden contribuir al desarrollo económico y social de la región. Sin embargo, como señalan Albert y colaboradores (2023), "Los ecosistemas amazónicos están siendo degradados por las actividades industriales humanas a un ritmo muy superior a todo lo conocido anteriormente, lo que perjudica sus vastas reservas de biodiversidad y servicios ecosistémicos de importancia mundial". Esta aceleración de la degradación ambiental exige una acción urgente y coordinada a nivel local, nacional e internacional.

La Amazonía es mucho más que un simple bosque; es un sistema complejo que interactúa con el clima global, proporciona servicios ecosistémicos esenciales y alberga una rica diversidad cultural (Corpoamazonia, s.f.). La pérdida de la Amazonía tendría consecuencias devastadoras para el planeta y para las generaciones futuras. Es imperativo que tomemos medidas urgentes para proteger y restaurar este ecosistema vital.

2. CONFLICTOS Y COOPERACIÓN EN LA AMAZONÍA

La historia de la Amazonía está marcada por siglos de exploración, explotación y conflictos. Desde la época colonial, las potencias europeas, especialmente España y Portugal, disputaron el control de esta región rica en recursos naturales. Los tratados coloniales establecieron fronteras imprecisas que han sido objeto de interpretaciones y conflictos posteriores. En el caso de Colombia y Perú, la demarcación de sus fronteras amazónicas ha sido un proceso complejo y prolongado, marcado por disputas territoriales

y conflictos armados. Como señala Vera et al. (2009), "Perú reclamó su propio espacio en la Amazonía después de la Guerra del Pacífico, disputando territorios con Bolivia, Brasil, Colombia y Ecuador". El conflicto con Perú, conocido como la guerra colombo-peruana, se produjo entre 1932 y 1933, en el que Perú pretendía anexarse la zona sur de la ribera del río Putumayo y parte de su territorio, mientras que Colombia cedió parte de su territorio y se quedó con la franja amazónica (Pérez, 2020). Colombia adquirió el distrito de Leticia y el acceso al río Amazonas en un tratado de 1922, pero las tensiones surgieron cuando los soldados peruanos invadieron el territorio colombiano y tomaron el control de la ciudad (L. Woolsey, et al., 1933). Estos eventos históricos han dejado una profunda huella en las relaciones bilaterales y han influido en la percepción de la Amazonía como una zona de conflicto y disputa.

A nivel internacional, la Amazonía ha sido objeto de numerosos tratados y acuerdos que buscan proteger su biodiversidad y promover su desarrollo sostenible. Entre los instrumentos jurídicos más relevantes destacan el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC). El TCA, en particular, tiene como objetivo promover el desarrollo armónico, la distribución equitativa de beneficios y la plena integración de los territorios amazónicos a las economías nacionales. Sin embargo, como señalan Borzova y otros (2021), "La Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA) ofrece potencial para el diálogo regional y la cooperación ambiental, pero enfrenta desafíos debido a las crisis de integración regional y la teoría neoliberal de las Relaciones Internacionales". La región fronteriza amazónica entre Brasil, Colombia y Perú ha sido un sitio de extracción de recursos, comercio y transporte, lo que ha dado lugar a conflictos, violencia e inseguridad (CZ Botía et al., 2017). Brasil centró más atención en la Triple Frontera con Colombia y Perú, mientras que Perú consolidó su interés económico en su región amazónica sin centrado en la región fronteriza (Niño et al., 2015). Estas dinámicas han dificultado la cooperación transfronteriza y han exacerbado los problemas ambientales y sociales en la región.

Como consta en lo anterior, los conflictos históricos y las disputas territoriales en la Amazonía han dejado una profunda huella en la región, dificultando la cooperación transfronteriza y la implementación efectiva de marcos normativos para la protección ambiental. Si bien existen tratados internacionales y acuerdos regionales que buscan proteger la biodiversidad y promover el desarrollo sostenible de la Amazonía, la realidad es que la región sigue enfrentando numerosos desafíos, como la deforestación, la explotación de recursos naturales y los conflictos sociales. En este contexto, resulta fundamental analizar los marcos legales nacionales de Colombia y Perú para evaluar su eficacia en la protección de la Amazonía y en la prevención de actividades ilícitas que amenazan este ecosistema vital.

3. PROTECCIÓN LEGAL DE LOS BOSQUES AMAZÓNICOS EN PERÚ

3.1. MARCO JURÍDICO NACIONAL

El derecho ambiental, anclado en el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza, busca un equilibrio delicado entre el progreso económico y la preservación del medio ambiente (Figallo, 1988). Principios como la prevención, la precaución y la responsabilidad, pilares fundamentales de este cuerpo legal, encuentran un sólido

respaldo en la Constitución Política del Perú (Landa, 2017), que consagra el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado en su artículo 67. Este marco constitucional sienta las bases para una legislación ambiental robusta, diseñada para proteger ecosistemas tan vitales como la Amazonía.

La Amazonía peruana, un reservorio de biodiversidad sin igual, se encuentra protegida por una red de leyes y regulaciones. La Ley Reconversión Productiva Agropecuaria (Ley N° 29763), por ejemplo, establece un marco normativo para el manejo sostenible de los bosques, prohibiendo expresamente el cambio de uso de tierras forestales. Sin embargo, como señalan Matt Finer et al. (2014), "el sistema de concesiones forestales legales del Perú permite la tala ilegal generalizada: el 68,3% de las concesiones son sospechosas de infracciones importantes y casi el 30% son canceladas por infracciones". Esta situación evidencia una brecha significativa entre la normativa y su aplicación efectiva. Por su parte, la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley N° 26834) crea el SINANPE, un sistema que garantiza la conservación de muestras representativas de la biodiversidad peruana. El Decreto Legislativo N° 1079 complementa esta normativa al establecer medidas específicas para proteger el patrimonio de estas áreas. Frente a lo cual, Rita de Cássia de Faria Pereira et al. (2021), refiere que "los desafíos a la protección legal de la Amazonía incluyen las crecientes tasas de deforestación, los incendios forestales y los contextos políticos desfavorables en algunos países amazónicos". Estos desafíos se reflejan en la realidad peruana, donde el SINANPE enfrenta presiones como la invasión de sus límites y la falta de recursos.

La Ley General del Ambiente (Ley N° 28611), a su vez, establece los principios generales de la política ambiental peruana y los instrumentos de gestión ambiental. Sin embargo, como resaltan R. Sears et al. (2011), "persisten inconsistencias entre los mecanismos regulatorios y las prácticas reales en la Amazonía peruana debido a la falta de incorporación de instituciones, normas y prácticas locales". Esta situación evidencia la necesidad de fortalecer la gobernanza ambiental a nivel local y de contar con mecanismos de participación efectiva de las comunidades. Instrumentos como el SINANPE, encargado de administrar las áreas naturales protegidas, juegan un papel crucial en la conservación de la Amazonía, pese a que enfrenta desafíos importantes como la falta de financiamiento, la invasión de sus límites y la presión de actividades humanas en sus zonas de amortiguamiento. Fortalecer la gestión del SINANPE y garantizar la conectividad entre las áreas protegidas es fundamental para asegurar la conservación de los ecosistemas.

Mecanismos como pagos por servicios ambientales (PSA) representan una herramienta innovadora para incentivar la conservación de los bosques, pero su implementación es aun limitada y enfrenta desafíos relacionados con la definición de los servicios ambientales, la medición de los resultados y la sostenibilidad de los pagos. De igual manera, la participación activa de las comunidades indígenas y locales en la toma de decisiones es fundamental para asegurar la sostenibilidad de los recursos forestales. Como señalan Allen Blackman et al. (2017), "la titulación de comunidades indígenas en la Amazonía peruana reduce significativamente la tala y perturbación de los bosques, avanzando en la conservación de los bosques". Sin embargo, como resaltan Quijano Vallejos et al. (2020), "la minería legal e ilegal cubre más del 20% de las tierras indígenas de la Amazonía, poniendo en peligro a las comunidades y los ecosistemas y creando tensiones entre las comunidades indígenas y los mineros".

De este modo, la protección de los bosques amazónicos en Perú requiere un enfoque integral que combine acciones legales, políticas y sociales. Fortalecer el marco jurídico existente, mejorar la gobernanza ambiental, promover la participación de las comunidades indígenas y desarrollar mecanismos de financiamiento sostenibles son acciones fundamentales para garantizar la conservación de este invaluable ecosistema.

3.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El marco internacional para la conservación de los bosques y la biodiversidad está conformado por una serie de tratados y convenios. Entre los más relevantes destacan el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (UNCCD). Estos instrumentos, ratificados por Perú, establecen objetivos generales para la conservación de la biodiversidad, la mitigación y adaptación al cambio climático, y la lucha contra la desertificación, respectivamente.

El CDB, en particular, ha sido fundamental en el desarrollo de políticas nacionales para la conservación de la biodiversidad. Este convenio promueve la conservación in situ de los ecosistemas y hábitats naturales, el uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. En el caso de Perú, el CDB ha influenciado en la creación de áreas naturales protegidas y en el desarrollo de planes de manejo de los recursos naturales. La CMNUCC, por su parte, reconoce el papel fundamental de los bosques en la mitigación del cambio climático, al actuar como sumideros de carbono. El convenio establece un marco para la cooperación internacional en la lucha contra el cambio climático y promueve la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Perú, como país altamente vulnerable a los efectos del cambio climático, ha desarrollado políticas nacionales para reducir sus emisiones y aumentar la resiliencia de sus ecosistemas, incluyendo los bosques.

A nivel regional, la Amazonía peruana se encuentra inmersa en un contexto de cooperación internacional. El Tratado de Cooperación Amazónica, suscrito por ocho países amazónicos, establece un marco de cooperación para la conservación y el desarrollo sostenible de la región. Este tratado promueve la coordinación de políticas nacionales, el intercambio de información y la ejecución de proyectos amazónicos. La Constitución Política del Perú, en su artículo 67, consagra el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado, lo cual sienta las bases para una legislación ambiental robusta. La Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley N° 29763) establece un marco normativo para el manejo sostenible de los bosques, incorporando criterios de sostenibilidad y conservación de la biodiversidad. Asimismo, la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley N° 26834) crea el SINANPE, un sistema que garantiza la conservación de muestras representativas de la biodiversidad peruana.

4. PROTECCIÓN LEGAL DE LOS BOSQUES AMAZÓNICOS EN COLOMBIA

4.1. MARCO JURÍDICO NACIONAL

Por su parte, la Amazonía colombiana, un tesoro de biodiversidad y un regulador climático crucial, se encuentra bajo la protección de un robusto marco normativo

nacional. La Constitución Política de Colombia reconoce el derecho colectivo a un ambiente sano y establece la obligación del Estado de proteger los recursos naturales renovables. La Ley 99 de 1993 consolidó la institucionalidad ambiental y sentó las bases para una gestión ambiental sostenible. En el ámbito forestal, la Ley 2 de 1959, conocida como Código Forestal, establece los principios básicos para el manejo de los bosques. La Ley 1333 de 2009 introdujo importantes innovaciones como los incentivos forestales y los mecanismos REDD+.

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) juega un papel fundamental en la conservación de la biodiversidad amazónica. Sin embargo, estas áreas enfrentan presiones como la invasión de sus límites y la falta de recursos. Un aspecto distintivo del marco normativo colombiano es el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, quienes desempeñan un papel crucial en la conservación de los bosques. A pesar de este marco normativo, la Amazonía colombiana enfrenta desafíos significativos. La deforestación, impulsada por actividades como la agricultura, la ganadería extensiva y la minería ilegal, sigue siendo una amenaza constante. Como señala el International Law Reports (2021), "La deforestación en la Amazonía colombiana plantea desafíos a los derechos humanos y a la protección del medio ambiente, siendo la Amazonía un “sujeto de derechos” según el derecho internacional y nacional".

El conflicto armado interno ha dejado profundas cicatrices en la región, generando desplazamiento de comunidades, pérdida de territorio y deterioro ambiental. La minería ilegal, especialmente la extracción de oro ha causado una grave degradación ambiental, contaminando ríos y afectando la salud de las comunidades. El cambio climático, con eventos extremos como sequías e inundaciones, exacerba aún más estos problemas. Como señalan Salgar et al. (2017), "La región amazónica de Colombia enfrenta desafíos en materia de protección legal debido a leyes formuladas, intereses políticos que dan forma a las disposiciones y falta de apoyo regulatorio e institucional". Esta afirmación resalta la complejidad de los desafíos que enfrenta la protección legal de la Amazonía, donde factores políticos y económicos influyen en la implementación de las normas. Los mecanismos de REDD+, como el programa REDD Early Movers de Visión Amazona, aunque prometedores, presentan desafíos en términos de protección de los derechos colectivos. Según Andoke et al. (2023), "El programa REDD Early Movers de Visión Amazona en la Amazonía colombiana no ofrece una protección adecuada de los derechos colectivos, especialmente el derecho al consentimiento libre, previo e informado, lo que conduce a una distribución desigual de los beneficios".

Para hacer frente a estos desafíos, es necesario fortalecer la gobernanza ambiental, mejorar la coordinación interinstitucional y promover la participación de las comunidades locales en la gestión de los recursos naturales. Se requiere aumentar los recursos financieros y humanos para las autoridades ambientales, mejorar la capacidad de control y vigilancia, implementar estrategias efectivas contra la deforestación y la minería ilegal, promover alternativas productivas sostenibles para las comunidades locales, y fortalecer la titulación de tierras de las comunidades indígenas. La restauración ecológica de áreas degradadas y la reforestación con especies nativas son acciones clave para recuperar la salud de los ecosistemas amazónicos.

La protección de los bosques amazónicos en Colombia es un desafío complejo que requiere la acción coordinada de todos los actores involucrados. Al fortalecer el marco normativo, mejorar la gobernanza ambiental y promover la participación de las

comunidades locales, es posible asegurar la conservación de este invaluable ecosistema para las generaciones futuras.

4.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Colombia, como signatario de numerosos tratados internacionales, ha incorporado principios y estándares globales en su marco jurídico nacional. La Constitución Política de Colombia, en consonancia con estos tratados, reconoce el derecho colectivo a un ambiente sano y establece la obligación del Estado de proteger los recursos naturales renovables. A nivel internacional, convenciones como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la Convención de Ramsar sobre los Humedales de Importancia Internacional han sido fundamentales para guiar las políticas nacionales en materia de conservación. La CMNUCC, por ejemplo, ha impulsado la implementación de mecanismos como REDD+ en Colombia, que buscan reducir las emisiones de gases de efecto invernadero provenientes de la deforestación y la degradación forestal.

El CDB ha establecido objetivos globales para la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica. Colombia, como parte de esta convención, ha establecido un Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y ha desarrollado estrategias nacionales de biodiversidad. La Convención de Ramsar, por su parte, ha contribuido a la conservación de los humedales, ecosistemas fundamentales para la biodiversidad y el ciclo del agua.

La región amazónica, por su carácter transfronterizo, ha sido objeto de acuerdos internacionales como el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA), que busca promover el desarrollo sostenible de la región amazónica a través de la cooperación entre los países miembros. Colombia, como país miembro del TCA, ha participado en diversas iniciativas regionales para la conservación de los bosques amazónicos. Sin embargo, a pesar de estos avances, la implementación efectiva de los instrumentos internacionales en el contexto colombiano enfrenta desafíos. Como señalan Salgar et al. (2017), "La región amazónica de Colombia enfrenta desafíos en materia de protección legal debido a leyes formuladas, intereses políticos que dan forma a las disposiciones y falta de apoyo regulatorio e institucional". Estos desafíos se ven agravados por la complejidad de la Amazonía, la diversidad de actores involucrados y la presencia de intereses económicos contrapuestos.

Además, como señalan Andoke et al. (2023), "El programa REDD Early Movers de Visión Amazona en la Amazonía colombiana no ofrece una protección adecuada de los derechos colectivos, especialmente el derecho al consentimiento libre, previo e informado, lo que conduce a una distribución desigual de los beneficios". Este caso evidencia la necesidad de una implementación más equitativa y respetuosa de los derechos humanos en los proyectos de conservación. Para superar estos desafíos, es necesario fortalecer la articulación entre las normas nacionales e internacionales, mejorar la coordinación entre las diferentes instituciones involucradas y promover la participación de las comunidades locales en la toma de decisiones. Además, es fundamental garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en la implementación de los proyectos de conservación.

La protección de los bosques amazónicos en Colombia requiere un enfoque integral que combine la aplicación de las normas nacionales con la implementación de los compromisos internacionales. Al fortalecer la gobernanza ambiental, promover la

participación de las comunidades locales y garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, Colombia puede contribuir significativamente a la conservación de este invaluable ecosistema.

5. COMPARACIÓN DE LOS SISTEMAS LEGALES

La comparación de los sistemas legales de protección de la Amazonía en Perú y Colombia resulta de vital importancia por varias razones. En primer lugar, ambos países comparten una porción significativa de la cuenca amazónica y enfrentan desafíos similares en términos de conservación. En segundo lugar, al comparar sus marcos legales, podemos identificar las fortalezas y debilidades de cada sistema, así como las mejores prácticas que pueden ser replicadas en otros contextos. Este análisis nos permitirá comprender mejor las dinámicas regionales y globales que influyen en la protección de la Amazonía y, proponer recomendaciones para fortalecer la gobernanza ambiental en ambos países.

5.1. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS EN LA PROTECCIÓN LEGAL

Tanto Perú como Colombia, han incorporado principios fundamentales de derecho ambiental internacional en sus legislaciones nacionales. La Constitución Política de Perú (1993) y la de Colombia (1991) reconocen el derecho a un ambiente sano y equilibrado, estableciendo la obligación del Estado de proteger los recursos naturales. Asimismo, ambos países son parte de convenciones internacionales como la Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), lo que ha influido en la formulación de sus políticas.

La creación de sistemas nacionales de áreas protegidas es otra similitud notable. En Perú, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) se encarga de administrar el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), establecido por la Ley N° 26834. En Colombia, el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) se creó mediante la Ley 99 de 1993, y es administrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. A pesar de estas similitudes, existen diferencias significativas en la implementación de las normas y en los enfoques adoptados por cada país. Por ejemplo, Perú ha sido pionero en la incorporación de conceptos como los derechos de la naturaleza en su Constitución, lo que ha generado un marco jurídico más amplio para la protección ambiental. La Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28252, establece principios como la prevención, la precaución y la responsabilidad compartida. En Colombia, aunque se han realizado avances en este sentido, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza aún es un tema en debate.

En cuanto a la participación de los pueblos indígenas, si bien ambos países reconocen sus derechos colectivos sobre los territorios ancestrales, la implementación de estos derechos ha sido más efectiva en Perú, donde se han establecido mecanismos de consulta previa y consentimiento libre, previo e informado, consagrados en el Convenio 169 de la OIT. En Colombia, aunque la Constitución de 1991 reconoce los derechos de los pueblos indígenas, su aplicación ha sido más compleja debido a la persistencia de conflictos armados y la debilidad institucional en algunas regiones.

Es relevante tener en cuenta, que la La gestión forestal en Perú y Colombia, presenta tanto similitudes como divergencias. Ambos países han implementado sistemas de certificación forestal para promover la gestión sostenible de los bosques y fomentar la

comercialización de productos forestales provenientes de fuentes legales y bien manejadas. Sin embargo, existen diferencias en la implementación y los resultados obtenidos. En Perú, el sistema de certificación forestal ha avanzado de manera significativa, con un mayor número de bosques certificados y una mayor participación de las comunidades indígenas en la gestión forestal. No obstante, la deforestación ilegal sigue siendo un problema en algunas regiones, especialmente en la Amazonía. Por su parte, en Colombia, el sistema de certificación forestal se encuentra en una etapa de desarrollo, y aunque se han logrado avances importantes, aún existen desafíos relacionados con la formalización de la cadena de valor forestal y la participación de las comunidades locales. La gestión forestal comunitaria ha sido impulsada en ambos países como una estrategia para fortalecer la conservación de los bosques y mejorar las condiciones de vida de las poblaciones locales. Sin embargo, los desafíos relacionados con la tenencia de la tierra, la falta de acceso a mercados y la debilidad institucional han limitado el desarrollo de este tipo de gestión en algunas regiones.

Ahora bien, estas naciones enfrentan desafíos comunes relacionados con la deforestación, la minería ilegal, el tráfico de vida silvestre y el cambio climático. Estos desafíos se ven agravados por la complejidad de los ecosistemas amazónicos, la presencia de actores ilegales y la debilidad institucional en algunas regiones. Sin embargo, también existen oportunidades para la cooperación entre ambos países. La creación de corredores biológicos transfronterizos, la armonización de las legislaciones ambientales y el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación regional son algunas de las acciones que pueden contribuir a la conservación de la Amazonía. Además, el intercambio de experiencias y conocimientos entre ambos países puede enriquecer las políticas públicas y fortalecer las capacidades institucionales.

5.2. ARMONIZACIÓN NORMATIVA EN EL CONTEXTO AMBIENTAL

El derecho ambiental internacional ha experimentado una notable evolución en las últimas décadas, como lo evidencia el Oxford Handbook of International Environmental Law (2021). Esta evolución se caracteriza por una creciente interconexión con otras áreas del derecho y por un enfoque cada vez más globalizado en los desafíos ambientales vistos desde la perspectiva nacional e internacional. Como señalan Barsalou et al. (2018), el derecho ambiental internacional debe concebirse como un conjunto de normas, instituciones y prácticas diseñadas para gestionar los residuos a escala global, una perspectiva que adquiere especial relevancia en el contexto de la Amazonía.

La armonización normativa en el contexto amazónico implica la creación de un marco legal coherente y eficaz que permita abordar los desafíos ambientales de manera integral y coordinada. Sin embargo, esta tarea se enfrenta a diversos obstáculos, como la diversidad de legislaciones nacionales, la existencia de intereses divergentes entre los países, la capacidad institucional variable y la complejidad de los ecosistemas amazónicos. Apesar de estos desafíos, los beneficios potenciales de la armonización normativa son múltiples. Un marco normativo armonizado puede generar una mayor eficacia en la protección ambiental, facilitar el comercio y la inversión sostenible, fortalecer la cooperación regional y mejorar la imagen internacional de la región. Además, como señalan Foster et al. (2021), las normas regulatorias globales en disputas ambientales y de salud incluyen la coherencia regulatoria, el debido respeto por los derechos de los demás y la debida diligencia para prevenir daños, principios que resultan especialmente relevantes para la protección de la Amazonía. Lo anterior se alinea con la

tendencia global hacia una mayor integración del derecho ambiental, como lo destaca el Asia Pacific Journal of Environmental Law (2011), que enfatiza la influencia mutua entre el derecho internacional y el derecho nacional. Este proceso de globalización y armonización es fundamental para abordar los desafíos ambientales transfronterizos y garantizar la protección de los ecosistemas más vulnerables del planeta.

Para avanzar en la armonización normativa en la Amazonía, se pueden implementar diversas estrategias. Entre ellas se encuentran: el fortalecimiento de los convenios internacionales, la cooperación técnica entre los países amazónicos, el intercambio de experiencias y buenas prácticas, el diálogo político de alto nivel y la participación de la sociedad civil, especialmente de los pueblos indígenas. Estos actores, como custodios ancestrales de la Amazonía, poseen un conocimiento profundo de los ecosistemas y pueden aportar valiosas perspectivas para la elaboración de políticas públicas más justas y equitativas.

6. PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA PROTECCIÓN DE LOS BOSQUES AMAZÓNICOS

Los pueblos indígenas de la Amazonía son los guardianes ancestrales de estos vastos bosques (Visión Amazonia, 2022). Su profunda conexión con la naturaleza, arraigada en milenios de historia, los convierte en los principales aliados en la conservación de este ecosistema vital. Sus conocimientos tradicionales, sus prácticas de manejo sostenible y su cosmovisión ancestral han permitido a estos pueblos mantener una relación armoniosa con el entorno natural. Los territorios indígenas representan una parte significativa de la Amazonía y albergan una biodiversidad excepcional (Visión Amazonia, 2022). Estas áreas, gestionadas bajo sistemas de tenencia de la tierra colectiva, han demostrado ser más efectivas en la conservación de los bosques que otras áreas protegidas. Estudios científicos han revelado que las tasas de deforestación son significativamente menores en los territorios indígenas, lo que demuestra la importancia de reconocer y fortalecer los derechos de estos pueblos (FAO, 2021). Sin embargo, los pueblos indígenas enfrentan numerosos desafíos en su lucha por proteger sus territorios y sus formas de vida. La expansión de la frontera agrícola, la extracción de recursos naturales, la construcción de infraestructura y los conflictos sociales amenazan constantemente sus derechos territoriales y culturales. Además, estos pueblos suelen carecer de los recursos y el reconocimiento legal para ejercer plenamente sus derechos sobre sus territorios.

Para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la gestión de los recursos naturales y la conservación de la biodiversidad, es fundamental reconocer los derechos territoriales indígenas, promover la consulta previa, libre e informada, fortalecer las capacidades locales y valorar los conocimientos tradicionales. El reconocimiento de los derechos territoriales indígenas es esencial para garantizar la seguridad jurídica de estos pueblos y fortalecer su capacidad para gestionar sus territorios de manera sostenible (Franco, et al., 2023). La consulta previa, libre e informada es un mecanismo fundamental para asegurar que los pueblos indígenas sean consultados y participen en la toma de decisiones que afecten sus territorios y sus vidas. El fortalecimiento de las capacidades locales implica brindar a los pueblos indígenas los recursos y el apoyo necesarios para desarrollar sus propias estrategias de conservación y desarrollo sostenible.

Por lo anterior, podemos denotar que, la valoración de los conocimientos tradicionales es crucial para reconocer el valor de los saberes ancestrales de los pueblos

indígenas y promover su integración en las políticas públicas y los programas de conservación. La participación de las comunidades indígenas en la protección de la Amazonía no solo es un imperativo moral, sino también una estrategia fundamental para lograr la conservación a largo plazo de este ecosistema vital. Al reconocer y apoyar los derechos y las capacidades de los pueblos indígenas, estamos invirtiendo en un futuro más sostenible y equitativo para todos.

CONCLUSIONES

La protección de la Amazonía, un ecosistema de vital importancia global demanda un enfoque integral y multidisciplinario. Perú y Colombia, como naciones que comparten una porción significativa de este bioma, han realizado avances significativos en la construcción de marcos legales y políticas públicas orientadas a su conservación. Sin embargo, persisten desafíos complejos que requieren una acción coordinada y sostenida a nivel nacional, regional e internacional.

Es fundamental fortalecer la gobernanza ambiental a través de la consolidación institucional, la descentralización de competencias, la promoción de la transparencia y la participación ciudadana. Asimismo, es imperativo reconocer y garantizar los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales, quienes poseen un profundo conocimiento sobre los ecosistemas amazónicos y han sido sus custodios ancestrales. Invertir en investigación científica y monitoreo ambiental es crucial para contar con información actualizada y confiable sobre el estado de los ecosistemas amazónicos. Esto permitirá tomar decisiones basadas en evidencia y evaluar la efectividad de las medidas de conservación implementadas. Además, es necesario promover el acceso abierto a los datos ambientales para fomentar la colaboración y la innovación.

La cooperación regional e internacional es un pilar fundamental para la protección de la Amazonía. La creación de corredores biológicos transfronterizos, el fortalecimiento de los acuerdos bilaterales y multilaterales, y la búsqueda de financiamiento internacional son acciones clave para enfrentar los desafíos transfronterizos. Asimismo, es necesario promover la diplomacia ambiental para posicionar la conservación de la Amazonía en la agenda global.

Finalmente, la transición hacia una economía verde y la implementación de mecanismos de financiamiento innovadores, como los pagos por servicios ambientales y los bonos de carbono, son esenciales para generar incentivos económicos para la conservación. Además, es fundamental promover la educación ambiental y la concientización de la población sobre la importancia de la Amazonía para el bienestar de las presentes y futuras generaciones.

REFERENCIAS

Albert, J., Carnaval, A., Flantua, S., Lohmann, L., Ribas, C., Riff, D., Carrillo, J., Fan, Y., Figueiredo, J., Guayasamin, J., Hoorn, C., Melo, G., Nascimento, N., Quesada, C., Ulloa, C., Val, P., Arieira, J., Encalada, A. y Nobre, C. (2023). Los impactos humanos superan los procesos naturales en la Amazonía. Ciencia, 379. https://www.science.org/doi/10.1126/science.abo5003.

Andoke, L., Arazi, E., Suárez, H., Griffiths, T., & Sánchez, E. (2023). Amazonian visions of Visión Amazonía: Indigenous Peoples' perspectives on a forest conservation and climate programme in the Colombian Amazon. Oryx, 57, 335 - 349. https://doi.org/10.1017/S0030605322001636.

Barsalou, O., & Picard, M. (2018). International Environmental Law in an Era of Globalized Waste. Chinese Journal of International Law. https://academic.oup.com/chinesejil/article/17/3/887/5061539.

Blackman, A., Corral, L., Lima, E., & Asner, G. (2017). Titling indigenous communities protects forests in the Peruvian Amazon. Proceedings of the National Academy of Sciences, 114, 4123 - 4128. https://doi.org/10.1073/pnas.1603290114.

Borzova, A., González, V., Nekrasov, B. y Santos, J. (2021). El tratado de cooperación amazónica: problemas y perspectivas de cooperación. OOO "Zhurnal Voprosy Istorii". https://doi.org/10.31166/voprosyistorii202104statyi08.

Congreso de la República de Colombia. (1959). Ley 2 de 1959: Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9021.

Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 99 de 1993: Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente y se organiza el Sistema Nacional Ambiental. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014521

Congreso de la República de Colombia. (2009). Ley 1333 de 2009: Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36879.

Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución política del Perú. https://www.congreso.gob.pe/constitucionyreglamento/

Congreso de la República del Perú. (2005). Ley N° 28611: Ley General del Ambiente. https://gidahatari.com/ih-es/ley-general-del-medio-ambiente-ley-n-28611.

Congreso de la República del Perú. (2011). Ley N° 29763: Ley forestal y de fauna silvestre. https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normaslegales/3579-29763

Congreso de la República del Perú. (2017). Decreto Legislativo N° 1079: Decreto Legislativo que establece Medidas que Garanticen el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas. https://www.gob.pe/institucion/minam/normaslegales/3622-1079.

Congreso de la República del Perú. (2017). Ley N° 26834: La Ley de Áreas Naturales Protegidas del Perú. https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-larepublica/normas-legales/3571-26834.

Constitución política de Colombia. (1991). Congreso de la República de Colombia. https://www.constitucioncolombia.com/pdf/

Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia (Corpoamazonia). (s. f.). Diagnóstico – Biodiversidad sur de la Amazonía colombiana https://www.corpoamazonia.gov.co/files/planes/biodiversidad/diagnostico/AMAZONIA_C2.pdf

Davidson, E., Araújo, A., Artaxo, P., Balch, J., Brown, I., Bustamante, M., Coe, M., DeFries, R., Keller, M., Longo, M., Munger, J., Schroeder, W., Soares-Filho, B., Souza, C., & Wofsy, S. (2012). The Amazon basin in transition. Nature, 481, 321328. https://www.nature.com/articles/nature10717.

FAO Colombia. (2021). Nuevo informe de la ONU muestra evidencia de que los pueblos indígenas y tribales son los mejores guardianes de los bosques de América Latina y el Caribe. https://www.fao.org/colombia/noticias/detail-events/es/c/1391452/

Figallo, G. F. (1988). Derecho ambiental en la Constitución peruana. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, (42), 195-213. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084791.pdf

Finer, M., Jenkins, C., Sky, M., & Pine, J. (2014). Logging Concessions Enable Illegal Logging Crisis in the Peruvian Amazon. Scientific Reports, 4. https://www.nature.com/articles/srep04719.

Foster, C. (2021). Global Regulatory Standards in Environmental and Health Disputes: Regulatory Coherence, Due Regard, and Due Diligence. https://academic.oup.com/book/39908.

Iberdrola, S. A. (s. f.). La deforestación del Amazonas y su impacto en la biodiversidad. Recuperado de https://www.iberdrola.com/sostenibilidad/deforestacion-amazona

Hänggli, A., Levy, S., Pascual, D., Bovolo, I., Brandão, J., Rueda, X., & Garrett, R. (2023). A systematic comparison of deforestation drivers and policy effectiveness across the Amazon biome. Environmental Research Letters, 18. https://doi.org/10.1088/1748-9326/acd408.

Iberdrola, S. A. (s. f.). La deforestación del Amazonas y su impacto en la biodiversidad. Recuperado de https://www.iberdrola.com/sostenibilidad/deforestacion-amazona

Landa, C. (2017). La Constitución y los principios ambientales de precaución y prevención. Enfoque Derecho. https://enfoquederecho.com/la-constitucion-y-los-principios-ambientales-de-precaucion-y-prevencion/

Lavanya, R., & Jacqueline, P. (2021). Ch.1 International Environmental Law: Changing Context, Emerging Trends, and Expanding Frontiers. The Oxford Handbook of International Environmental Law. https://doi.org/10.1093/law/9780198849155.003.0001.

Llano Franco, Jairo Vladimir, & Velasco Cano, Nicole. (2023). El derecho al territorio indígena: protección internacional y reivindicaciones locales. *Novum Jus*, *17*(3), 402-429. Epub March 16, 2024.https://doi.org/10.14718/novumjus.2023.17.3.14

Lozano Barragán and Others v. Presidency of the Republic of Colombia and Others. (2018). International Law Reports, 193, 443 - 477. https://doi.org/10.1017/ilr.2021.15.

Niño, L., & Andrés, E. (2015). Política Externa Para La Integración Fronteriza A Partir Del Caso De La Triple Frontera Brasil, Colombia Y Perú En Los Gobiernos De Lula, Uribe Y García (2015)., 28, 44-56. https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/51644.

Nobre, C., Sampaio, G., Borma, L., Castilla-Rubio, J., Silva, J., & Cardoso, M. (2016). Riesgos del uso de la tierra y del cambio climático en la Amazonía y la necesidad de un nuevo paradigma de desarrollo sostenible. Actas de la Academia Nacional

de Ciencias, 113, 10759 - 10768. https://www.pnas.org/doi/full/10.1073/pnas.1605516113.

Pereira, R., & Garcia, B. (2021). Editorial: The legal protection of the Amazon rainforest. Review of European, Comparative & International Environmental Law. https://doi.org/10.1111/REEL.12411.

Pérez, J. (2020). El Conflicto Colombia – Perú 1932 1933, Y El Inicio De La Política De Industrialización En Colombia (Conflicto Colombiano-Peruano en la Región Amazónica.1932–1933. Inicio de la política gubernamental orientada a la industrialización). ERN: América Latina y el Caribe (Desarrollo) (Tema). https://doi.org/10.2139/ssrn.3627207.

Salgar, A., & Cárdenas, L. (2017). Colombia: Bridging the Gaps Between What Is Needed and What Actually Exists Regarding the Protection of Its Amazon. , 115130 https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-56552-1_6.

Sears, R., & Pinedo-Vasquez, M. (2011). Forest Policy Reform and the Organization of Logging in Peruvian Amazonia. Development and Change, 42, 609-631. https://doi.org/10.1111/J.1467-7660.2011.01697.X.

Steege, H., Pitman, N., Sabatier, D., et al. (2013). Hyperdominance in the Amazonian Tree Flora. Science, 342. https://www.science.org/doi/10.1126/science.1243092.

Vallejos, P., Veit, P., Tipula, P., & Reytar, K. (2020). Undermining Rights: Indigenous Lands and Mining in the Amazon. https://doi.org/10.46830/wrirpt.19.00085.

Vera, C. (2009). El atributo amazónico del Perú. La construcción de una soberanía 1903-1942. Historia Crítica, 108-129. https://revistas.uniandes.edu.co/index.php/hiscrit/article/view/4145.

Visión Amazonía. (2022). Conozca los guardianes de los bosques amazónicos. https://visionamazonia.minambiente.gov.co/news/conozca-los-guardianes-de-los-bosques-amazonicos-2/

Woolsey, L. (1933). La disputa de Leticia entre Colombia y Perú. American Journal of International Law , 27, 317 - 324. https://doi.org/10.2307/2189558

World Wildlife Fund (WWF). (2022). Amazonía en crisis: La pérdida de bosques amenaza a la región y al planeta. World Wildlife Fund. https://www.worldwildlife.org/descubre-wwf/historias/amazonia-en-crisis-laperdida-de-bosques-amenaza-a-la-region-y-al-planeta

World Wildlife Fund (WWF). (s. f.). Las seis grandes amenazas de la Amazonia. https://www.wwf.org.co/donde_trabajamos/amazonas/las_seis_grandes_amenazas_de_la_amazonia/

World Wildlife Fund (WWF). (2022). ¿Por qué es clave proteger la Amazonia? https://www.wwf.org.co/?287870/TOP2D52DPor2Dque2Des2Dclave2Dproteger2Dla2DAmazonia

Zárate, C. (2017). Estado, conflictos ambientales y violencia en la frontera Amazónica de Brasil, Colombia y Perú. Revista de Paz y Conflictos, 10, 113-136. https://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/5324.

CIUDADES LATINOAMERICANAS: DESAFÍOS ESTRUCTURALES Y PERSPECTIVAS DE DESARROLLO INCLUSIVO Y SOSTENIBLE

LATIN AMERICAN CITIES: STRUCTURAL CHALLENGES AND PROSPECTS FOR INCLUSIVE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Patricia Cristina Vega Pacheco[1]

Universidad Nacional de Trujillo (UNT)

Correo electrónico: vegalabpatricia@gmail.com

ORCID: https://0000-0002-2358-6863

Juan Jesús Costa Valencia[2]

Universidad Nacional de Trujillo (UNT)

Correo electrónico: jcostavalencia@gmail.com

ORCID: https://0000-0001-5664-0005

[1] Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional de Trujillo (UNT). Durante su etapa universitaria perteneció al Programa de Estudios Internacionales "Justicia y Derechos Humanos" (PEIJDDHH) - Universidad Nacional de Trujillo (UNT) y fue Miembro del Semillero de Investigación "Migración, Derechos Humanos y Cambio Climático" de la Facultad de Derecho de la UNT, en el marco del Proyecto Erasmus+ Repensando la Migración desde la Frontera con Venezuela (REMOVE) cofinanciado por la Unión Europea. Participante distinguida en el Concurso Regional de Derechos Humanos "YACHAY" de la Pontificia Universidad Católica del Perú edición 2023. Miembro del equipo ganador del Concurso de Investigaciones Jurídicas del Programa "Impulsando la Migración Migratoria" de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Perú. Fue seleccionada para el programa de voluntariado juvenil Alianza del Pacifico 2024 realizado en Colombia para el proyecto Cultura de Paz.

[2] Titulado en Ingeniería Ambiental por la Universidad Nacional de Trujillo (UNT). Durante su formación universitaria perteneció al Grupo de Bioprocesos y Biomateriales (IBB) – Universidad Nacional de Trujillo (UNT) y al Centro de Investigación en Ciencias de la Tierra, Medio Ambiente y Sostenibilidad (CITMAS) de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) donde desarrollo trabajos en la aplicación de polímeros y desarrollo de nuevos materiales. Alumni del programa Aspire Leaders co-creado con Harvard Business School. Participante del Concurso de la Audiencias Temáticas organizado por Centro Internacional de Derechos Humanos junto a la UNESCO-OEA. Miembro del equipo finalista del Reto Peru TEC 2023 organizado por el Ministerio de la Producción (PRODUCE) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Actualmente se desempeña como Especialista de recursos hídricos en el área de hidro-geoquímica en la empresa de consultoría ambiental Anddes para el desarrollo y supervisión de proyectos ambientales, ingeniería y de construcción principalmente de la industria minera y energética.

Resumen

Las ciudades latinoamericanas enfrentan una rápida urbanización y desafíos estructurales significativos que han agravado las desigualdades sociales. Estos problemas estructurales se combinan con la vulnerabilidad frente a desastres naturales y el cambio climático, lo que afecta la calidad de vida de millones de personas en la región. Existe una necesidad urgente de políticas públicas que promuevan un desarrollo inclusivo y sostenible en estas ciudades. El artículo tiene como objetivo analizar los desafíos estructurales de las ciudades latinoamericanas y proponer soluciones integrales para promover un desarrollo urbano inclusivo y sostenible. Además, se examinan políticas implementadas en diversas ciudades de la región para enfrentar estos desafíos, con el fin de ofrecer una visión crítica y recomendaciones para el futuro. El enfoque utilizado en el artículo es teórico y analítico. Se revisan informes y estudios de casos de ciudades como Medellín y Curitiba, que han implementado con éxito políticas urbanas sostenibles, así como aquellas que enfrentan desafíos importantes como Ciudad de México y Lima. A través del análisis de estas experiencias, se identifican buenas prácticas y barreras a superar en la región. Se espera que el análisis revele las principales áreas de oportunidad para mejorar la planificación urbana, aumentar la inversión en infraestructura verde y fomentar la inclusión social. Las soluciones propuestas incluyen la integración del medio ambiente en la planificación urbana y el fortalecimiento de las instituciones para garantizar la sostenibilidad de las políticas a largo plazo.

Palabras clave: América Latina, sostenibilidad, medio ambiente, políticas públicas, derecho a la ciudad.

Abstract

Latin American cities face rapid urbanisation and significant structural challenges that have exacerbated social inequalities. These structural problems combine with vulnerability to natural disasters and climate change to affect the quality of life of millions of people in the region. There is an urgent need for public policies that promote inclusive and sustainable development in these cities. The article aims to analyse the structural challenges of Latin American cities and propose comprehensive solutions to promote inclusive and sustainable urban development. In addition, it examines policies implemented in various cities in the region to address these challenges, to offer a critical view and recommendations for the future. The approach used in the article is theoretical and analytical. It reviews reports and case studies of cities such as Medellín and Curitiba, which have successfully implemented sustainable urban policies, as well as those facing significant challenges such as Mexico City and Lima. Through the analysis of these experiences, good practices and barriers to overcome in the region are identified. The analysis is expected to reveal the main areas of opportunity to improve urban planning, increase investment in green infrastructure and foster social inclusion. Proposed solutions include integrating the environment into urban planning and strengthening institutions to ensure the long-term sustainability of policies.

Keywords: Latin America, sustainability, environment, public policy, public policies, right to the city.

*****

INTRODUCCIÓN

América Latina es una región marcada por profundas desigualdades sociales que afectan calidad de vida de sus habitantes, tanto en zonas rurales como urbanas. Según datos recientes del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (UNDESA, 2024), la región experimenta una rápida urbanización, con proyecciones que indican que la población urbana alcanzará el 87% para el año 2050. Este fenómeno, aunque refleja el avance de la modernización y el crecimiento económico, plantea serios desafíos en materia de inclusión, sostenibilidad y planificación urbana.

El Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Habitat, 2020) advierte que uno de cada cuatro habitantes urbanos en América Latina carece de acceso a servicios básicos adecuados, vivienda digna o espacios públicos seguros. Esta realidad evidencia la existencia de un modelo de urbanización profundamente desigual, donde la expansión territorial no ha sido acompañada por una planificación efectiva ni por políticas integrales de desarrollo urbano.

A las causas estructurales de esta desigualdad se suman factores exógenos como la pandemia de COVID-19, el cambio climático y los desastres naturales, que profundizan la vulnerabilidad social y económica de la región. De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2021), la crisis sanitaria empujó a más de 8 millones de latinoamericanos a la pobreza extrema en 2020. Además, el 30,5% de la población urbana en la región vive en tugurios o asentamientos informales, mientras que un 6,8% de los hogares urbanos no tenía acceso a agua potable (CEPAL, 2022). Estas cifras reflejan las deficiencias estructurales que condicionan el ejercicio efectivo de derechos fundamentales como la vivienda, la salud y un ambiente saludable. Diversos gobiernos han intentado responder a esta problemática mediante programas de mejoramiento urbano. Entre ellos destacan el Programa Integral de Barrios Populares en Argentina y el Programa de Mejoramiento Integral de Barrios en Perú. No obstante, según el Banco Mundial (2022), la falta de recursos, la corrupción, la deficiente planificación y la débil institucionalidad han limitado su eficacia. Estas limitaciones reafirman la necesidad de adoptar un enfoque de desarrollo urbano basado en derechos, donde conceptos como el derecho a la ciudad y el desarrollo sostenible adquieran una dimensión central en la formulación de políticas públicas.

El derecho internacional ambiental ha marcado hitos en la transformación normativa de la región. Desde la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972) y la Cumbre de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), el derecho al medio ambiente adecuado se ha sido incorporado progresivamente en casi todas las constituciones latinoamericanas (ONU, 2022), lo que demuestra un creciente reconocimiento de que la sostenibilidad urbana no puede concebirse sin la protección ambiental y la participación ciudadana.

Para avanzar hacia ciudades inclusivas y sostenibles, es fundamental transversalizar la dimensión ambiental en la gobernanza urbana, definiendo con claridad las responsabilidades estatales en materia de planificación, acceso a la información, participación ciudadana y justicia ambiental. Estos elementos, como señala la CEPAL (2018), son esenciales para reducir las desigualdades estructurales y fortalecer la cohesión social.

Asimismo, el fortalecimiento institucional, la generación de pactos sociales y la protección del gasto público destinado a infraestructura, educación y servicios básicos resultan condiciones indispensables para garantizar la sostenibilidad del desarrollo urbano. En este contexto, las ciudades latinoamericanas, se encuentran ante el reto de

responder simultáneamente las exigencias propias del crecimiento urbano, sin perder la visión en reducir la pobreza, la mitigación del cambio climático y la consolidación de derechos fundamentales.

En ese sentido, este artículo parte de la premisa de que las ciudades escenario donde convergen problemas: La desigualdad y la degradación ambiental. Frente a ello, se plantea la necesidad de analizar a fondo los enfoques teóricos y prácticos que permitan comprender las raíces de estas problemáticas y percibir soluciones efectivas e integrales de políticas que promuevan el desarrollo urbano sostenible, la inversión en infraestructura y servicios básicos, y la reducción de las desigualdades socioeconómicas para enfatizar el potencial de los países de la región frente a la promoción de ciudades aptas para todos.

METODOLOGÍA

Este estudio adopta un enfoque cualitativo y analítico. Se basa en la revisión sistemática de literatura científica e informes institucionales sobre ciudades latinoamericanas (CEPAL, ONU-Hábitat, Banco Mundial, organismos municipales, etc.), complementada con el análisis de estudios de caso representativos. Se seleccionaron casos a partir de criterios de impacto e interés regional: ciudades reconocidas por sus políticas innovadoras sostenibles (p.ej., Medellín, Curitiba, Bogotá, La Paz, Montevideo, Santiago) y ciudades con problemas urbanos persistentes (p.ej., Ciudad de México, Lima, Buenos Aires). Los criterios de selección incluyen la disponibilidad de documentación y datos cuantitativos confiables, la variedad geográfica y el contraste de resultados. El análisis metodológico consistió en examinar qué políticas se aplicaron, cómo se implementaron y qué resultados (positivos o limitados) se observaron, considerando el contexto local. Se recopilaron datos estadísticos sobre indicadores clave (cobertura de agua potable, emisiones de transporte, uso de energía renovable, inversión en infraestructura, etc.) de fuentes oficiales y académicas. Los hallazgos se organizaron en categorías, permitiendo un análisis comparativo entre ciudades exitosas y desafiantes. Así, la metodología combina el examen documental de fuentes secundarias con un enfoque comparativo de los casos, para identificar tendencias generales y lecciones aprendidas.

1. DESAFÍOS ESTRUCTURALES DE LAS CIUDADES LATINOAMERICANAS

Desde principios del siglo XXI, la humanidad vive predominantemente en las ciudades. En América Latina, este proceso ha sido particularmente acelerado: más del 80% de su población vive actualmente en áreas urbanas, lo que convierte a la región en una de las más urbanizadas del mundo (CEPAL, 2024). Sin embargo, este crecimiento no ha venido acompañado de una planificación adecuada ni de una distribución equitativa de los recursos, generando un escenario de profundas brechas sociales, económicas y ambientales.

Las ciudades son motores de innovación e integración regional, pero también son escenario donde se manifiestan problemas como la desigualdad, la pobreza y las carencias en general, que afectan la calidad de vida de sus habitantes y vulneran el derecho a una vida digna. La garantía de un urbanismo sostenible y un ambiente saludable se ve comprometida por una serie de desafíos pendientes de ser abordados por los gobiernos, como son: i) La desigualdad social y urbana, ii) Problemas de infraestructura, y iii) Impacto del cambio climático y desastres naturales.

1.1. DESIGUALDAD SOCIAL Y URBANA

La desigualdad social y urbana en América Latina es una de las problemáticas más críticas que enfrentan las ciudades de la región. A pesar de que la región ha experimentado un crecimiento económico significativo en las últimas décadas, la distribución de los recursos, las oportunidades y los servicios sigue siendo profundamente desigual. La CEPAL(2018), ha señalado que la brecha en el acceso a servicios básicos, educación y empleo genera una marcada división entre los sectores ricos y pobres, perpetuando ciclos intergeneracionales de pobreza.

Estas disparidades se manifiestan en la coexistencia de barrios con altos estándares de calidad de vida junto a asentamientos informales carentes de servicios esenciales. Según la CEPAL (2022) reporta que alrededor del 30,5% de la población urbana en la región reside en estos asentamientos informales, y el 6,8% de los hogares urbanos carece de acceso a agua potable, lo que agrava la situación de salud y bienestar de los habitantes.

A ello se suma la elevada tasa de informalidad laboral. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2021), más del 50% de los trabajadores de América Latina y el Caribe se desempeña en el sector informal, lo que implica precariedad y falta de protección social. En países como Bolivia, Guatemala, Honduras y Nicaragua, más del 70% de los empleos se ubican en el sector informal (OIT, 2021), un problema que tiende a ser mayor entre las mujeres, los jóvenes y los trabajadores con menor nivel educativo. Esta situación limita el desarrollo económico de las ciudades, ya que reduce la capacidad del estado para recaudar impuestos y financiar servicios públicos (OECD, 2019).

El crecimiento urbano descontrolado ha llevado a problemas como la contaminación y la escasez de recursos naturales, originando que fenómenos como el cambio climático y los desastres afecten desproporcionadamente a los sectores más vulnerables, violando su derecho a un ambiente saludable. Según el Banco Mundial (2021), las áreas más pobres son las que sufren los efectos más severos de fenómenos climáticos, lo que crea un ciclo de vulnerabilidad difícil de romper.

1.2. PROBLEMAS DE INFRAESTRUCTURA

La infraestructura urbana es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo sostenible. Sin embargo, en América Latina persisten carencias estructurales que afectan directamente la calidad de vida de millones de habitantes. A pesar de ser una de las regiones más urbanizadas del mundo, muchas ciudades enfrentan serias deficiencias para el acceso de servicios básicos, según ONU-Hábitat (2020), el derecho a una vivienda adecuada y al acceso a servicios básicos no está garantizado de manera efectiva en la mayoría de las ciudades latinoamericanas, lo que incrementa la pobreza urbana y la desigualdad.

En materia de transporte, la falta de planificación y la insuficiencia de infraestructura pública han generado graves problemas de movilidad y contaminación. El Banco Mundial (2020) advierte que muchas ciudades latinoamericanas carecen de un sistema de transporte público eficiente y accesible, lo que resulta en congestión vehicular, aumento de la contaminación y pérdida de tiempo en desplazamientos. En urbes como Bogotá y Lima, más del 60% de los desplazamientos diarios se realiza en vehículos privados, lo que agrava los problemas ambientales y sociales (González et al., 2021).

El déficit habitacional constituye otro desafío estructural. De acuerdo con ONU-Hábitat (2020), aproximadamente el 30% de la población urbana en América Latina vive en asentamientos precarios o tugurios, donde las condiciones de habitabilidad son inadecuadas y la provisión de servicios públicos es deficiente. La falta de políticas efectivas para abordar este problema de vivienda ha llevado a un crecimiento descontrolado de estos asentamientos, lo que ha favorecido la expansión de zonas marginales altamente vulnerables a desastres naturales (CEPAL, 2021).

Asimismo, el acceso al agua potable y al saneamiento continúa siendo desigual. La CEPAL (2022) señala que el 6,8% de los hogares urbanos en la región no tiene acceso a agua potable y que los sistemas de saneamiento en áreas marginales son insuficientes o inexistentes, aumentando los riesgos sanitarios. La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021) subraya que esta situación repercute directamente en la salud pública, provocando enfermedades hídricas y afectando especialmente a los grupos más vulnerables.

A estos problemas se suma el impacto del cambio climático, que amenaza la infraestructura existente con fenómenos como inundaciones, sequías y deslizamientos de tierra. Según el Banco Mundial (2022), los países latinoamericanos pierden cada año miles de millones de dólares en daños a infraestructura debido a eventos climáticos extremos, lo que pone de relieve la necesidad de desarrollar infraestructuras resilientes y sostenibles.

1.3. IMPACTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO Y DESASTRES NATURALES

América Latina es una de las regiones más expuestas del mundo a los efectos del cambio climático. Su geografía diversa, su alta concentración poblacional en zonas costeras y la desigualdad social hacen que los impactos de los fenómenos naturales sean especialmente devastadores. Según el Centro de Estudios de Desastres de la Universidad de la República (Uruguay), el cambio climático ha intensificado la frecuencia y severidad de estos eventos, lo que pone en riesgo a las comunidades más vulnerables (Cruz et al., 2020).

Las ciudades costeras de la región —como La Habana, Buenos Aires o Cartagena— enfrentan riesgos crecientes por el aumento del nivel del mar y la intensificación de tormentas. (UN-Habitat, 2020). Un estudio realizado por la Universidad de São Paulo (2021) indica que muchas ciudades brasileñas carecen de sistemas de drenaje adecuados, lo que resulta en inundaciones recurrentes durante las temporadas de lluvia. Esta situación se agrava en asentamientos informales, donde la falta de planificación y recursos limita la capacidad de respuesta ante desastres.

Los efectos del cambio climático también tienen un impacto directo en la salud pública. Según la Organización Mundial de la Salud (2021), el aumento de las temperaturas y la proliferación de enfermedades transmitidas por vectores, como el dengue y el zika, son preocupaciones crecientes en las ciudades de América Latina. La falta de acceso a servicios de salud adecuados en áreas vulnerables agrava aún más esta situación, creando un ciclo de vulnerabilidad que es difícil de romper.

Para enfrentar estos desafíos, es fundamental que las ciudades latinoamericanas implementen estrategias de adaptación al cambio climático. La CEPAL (2022) propone fortalecer las políticas urbanas de mitigación y adaptación, promoviendo la infraestructura verde y la sostenibilidad ambiental. Ejemplos exitosos incluyen la creación de espacios verdes y sistemas de drenaje sostenible en ciudades como Medellín,

que han demostrado ser efectivos en la reducción del riesgo de inundaciones (Sánchez et al., 2020).

El impacto del cambio climático y los desastres naturales en las ciudades latinoamericanas es un fenómeno complejo que requiere una atención urgente. La planificación urbana debe ser integral y considerar la resiliencia frente a estos desafíos, garantizando que las comunidades vulnerables estén protegidas y que se minimicen los riesgos. La colaboración entre gobiernos, comunidades y organizaciones no gubernamentales será clave para desarrollar soluciones efectivas que promuevan un desarrollo urbano sostenible y equitativo.

2. PERSPECTIVAS DE DESARROLLO SOSTENIBLE E INCLUSIVO

El desarrollo sostenible e inclusivo se ha convertido en un imperativo para las ciudades latinoamericanas. A medida que la urbanización en la región se acelera, es esencial adoptar enfoques que integren las dimensiones económica, social y ambiental. La búsqueda de un equilibrio entre el crecimiento económico y la equidad social es crucial para garantizar que todos los ciudadanos tengan acceso a oportunidades y recursos, especialmente en un contexto marcado por la desigualdad y la pobreza.

La (CEPAL,2018) ha resaltado la importancia de implementar políticas que promuevan la sostenibilidad y la inclusión, reconociendo que el desarrollo urbano debe ser accesible y equitativo para todos. Esto implica no solo abordar las necesidades inmediatas de infraestructura y servicios básicos, sino también fomentar la participación ciudadana en la planificación y gestión urbana.

Además, el concepto de "derecho a la ciudad", formulado por Henri Lefebvre, se presenta como una herramienta clave para promover ciudades más justas y accesibles. Este derecho enfatiza la importancia de que todos los ciudadanos tengan voz en la configuración de su entorno urbano, lo que puede contribuir a una mayor cohesión social y a la creación de espacios urbanos inclusivos (Lefebvre, 1968).

A nivel global, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana de las Naciones Unidas, establecen un marco normativo y político que orienta la acción de los Estados para construir un futuro sostenible. En particular, el ODS 11, busca lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles. Para la implementación de este objetivo, requiere una coordinación efectiva entre los niveles local, nacional e internacional en donde deben adoptar estrategias que no solo aborden la pobreza y la desigualdad, sino que también promuevan la sostenibilidad ambiental y la resiliencia ante el cambio climático (ONU, 2022).

2.1. POLÍTICAS URBANAS PARA LA SOSTENIBILIDAD

La sostenibilidad urbana demanda un enfoque multidimensional que integre la economía, la sociedad y el ambiente en una visión común de desarrollo. La CEPAL (2018) destaca que las políticas urbanas deben promover el equilibrio entre el crecimiento económico y la equidad social, fortaleciendo la participación ciudadana en los procesos de planificación y gestión urbana. La planificación participativa y la gobernanza local son elementos fundamentales para el éxito de estas políticas. La inclusión de las comunidades en la toma de decisiones no solo legitima las políticas públicas, sino que también permite

adaptar las soluciones a las realidades específicas de cada territorio. En este sentido, la inversión en infraestructura sostenible, el fomento de la economía circular y la promoción de energías limpias representan estrategias esenciales para avanzar hacia ciudades más resilientes y sostenibles.

A nivel internacional, diversas experiencias ofrecen aprendizajes relevantes. En Barcelona, el modelo de los superbloques (superilles) ha transformado la planificación urbana mediante la restricción del tráfico vehicular en determinadas áreas, permitiendo que los residentes disfruten de espacios públicos más amplios y accesibles para peatones y ciclistas. Según un estudio de Sempergreen (2021), en los primeros años de su implementación, se observó una disminución del 30% del tráfico en las zonas intervenidas y mejorado significativamente la calidad del aire; además, los espacios verdes y áreas recreativas han mejorado la salud mental y física de los residentes, promoviendo un estilo de vida más activo y saludable.

En Copenhague se ha desarrollado un sistema de transporte público eficiente y accesible, a través de la inversión en infraestructura para bicicletas, incluyendo carriles exclusivos y estacionamientos seguros, lo que ha permitido que más del 50% de los viajes diarios se realizan en bicicleta, reduciendo la congestión vehicular y la contaminación. Gracias a estas políticas, la ciudad ha reducido sus emisiones de carbono y se ha propuesto alcanzar la neutralidad climática para 2025 (Nature, 2022).

Por su parte, Ámsterdam, ha promovido iniciativas de economía circular que han transformado residuos en recursos, fomentando el emprendimiento social y el intercambio de residuos industriales como insumos para nuevos procesos productivos (Sempergreen, 2021). Esto ha impulsado la creación de empleos verdes, asistencia técnica y financiera a emprendedores que desarrollan negocios con impacto social y ambiental positivo. Estas políticas han permitido a Ámsterdam liderar en la gestión de residuos y el uso eficiente de recursos.

En América Latina, Medellín constituye un ejemplo emblemático de planificación urbana inclusiva. La ciudad colombiana ha desarrollado procesos de participación comunitaria que han mejorado la cohesión social y la calidad de vida; esto empodera a las comunidades y garantiza que las inversiones respondan a sus necesidades. El sistema de transporte Metrocable, que conecta barrios marginales con el centro de la ciudad, es un ejemplo de cómo la infraestructura puede ser utilizada para reducir la desigualdad, una política pública orientada a la equidad territorial (Sánchez et al., 2020).

Asimismo, Uruguay ha avanzado en la promoción de energías renovables mediante campañas educativas y alianzas público-privadas, logrando una de las matrices energéticas más limpias de la región (Ministerio de Industria, Energía y Minería de Uruguay, 2020). En el caso de Perú, el programa Barrio Mío (2011–2016) contribuyó a mejorar las condiciones de vida en asentamientos informales, beneficiando a más de 100 000 personas mediante la formalización de la tenencia de la tierra, la mejora de infraestructura básica y el fortalecimiento del tejido comunitario (Banco Interamericano de Desarrollo [BID], 2017).

Sin embargo, pese a algunos ejemplos que encontramos en la región, aún se enfrenta a obstáculos estructurales. La corrupción, la falta de recursos financieros, la debilidad institucional y la limitada capacidad técnica de los gobiernos locales dificultan la implementación de políticas sostenibles a gran escala. Para superar estos desafíos, la CEPAL (2023) recomienda fortalecer las capacidades de gestión, consolidar pactos sociales y garantizar la protección del gasto público destinado a servicios básicos e

infraestructura verde.

La colaboración entre actores locales, nacionales e internacionales es crucial para el éxito de estas políticas. La creación de redes de intercambio de conocimientos y experiencias puede facilitar la adopción de mejores prácticas y la innovación en la planificación urbana. Los gobiernos pueden establecer alianzas con organizaciones internacionales y otros países para acceder a financiamiento y tecnología. Programas como el Fondo Verde para el Clima han apoyado a varios países latinoamericanos en sus esfuerzos por implementar proyectos de energía renovable (ONU, 2022).

2.2. EL PAPEL DEL DERECHO A LA CIUDAD

El concepto del "derecho a la ciudad" ha emergido como una herramienta fundamental para promover ciudades más equitativas y accesibles, especialmente en el contexto de América Latina, donde las desigualdades sociales y urbanas son marcadas. Formulado por Lefebvre (1968) y posteriormente desarrollado por autores como David Harvey (2008), este derecho propone la reivindicación del espacio urbano como un bien colectivo, donde todos los ciudadanos —independientemente de su condición económica o social— puedan participar en la construcción, uso y transformación de la ciudad.

El derecho a la ciudad implica que todos los habitantes tienen el derecho a participar en la creación y gestión de su entorno urbano. Esto incluye no solo el acceso a servicios básicos y espacios públicos, sino también la capacidad de influir en las decisiones que afectan sus vidas y comunidades. En este sentido, el derecho a la ciudad se convierte en un principio rector para la planificación urbana, promoviendo la inclusión social y la justicia espacial (Harvey, 2008).

En América Latina, este principio ha inspirado marcos legales innovadores. El **Estatuto de la Ciudad** de Brasil (2001) fue pionero en reconocer la función social de la propiedad urbana y en establecer mecanismos de participación ciudadana en la planificación, que establece principios para garantizar el acceso a la tierra y la función social de la ciudad. Este instrumento jurídico prioriza los intereses colectivos sobre los derechos individuales de propiedad, promoviendo un uso más equitativo y sostenible del suelo urbano.

Además, durante la Conferencia Hábitat III en 2016, el derecho a la ciudad fue reafirmado en la Nueva Agenda Urbana, que insta a los Estados a garantizar la inclusión, la equidad y la justicia espacial. Este reconocimiento implica que el desarrollo urbano debe orientarse al bienestar de las personas, asegurando el acceso universal a servicios, vivienda y espacios públicos de calidad (ONU-Hábitat, 2016).

No obstante, su implementación enfrenta obstáculos considerables. La corrupción, la falta de recursos y la débil institucionalidad limitan la materialización de este derecho. Para superarlos, es indispensable fortalecer la gobernanza local, mejorar la transparencia y garantizar la participación efectiva de las comunidades, especialmente de los grupos históricamente marginados.

El derecho a la ciudad, al situar la justicia espacial como eje del desarrollo urbano, permite repensar las políticas desde una perspectiva de derechos humanos y sostenibilidad. Su aplicación efectiva podría transformar el modo en que se conciben las ciudades latinoamericanas: no solo como centros económicos, sino como espacios de

convivencia, inclusión y respeto al medio ambiente.

2.3. INTEGRACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL URBANISMO

La integración del medio ambiente en la planificación urbana constituye un componente esencial del desarrollo sostenible. Las ciudades latinoamericanas deben incorporar la gestión ambiental como un eje transversal de sus políticas públicas para garantizar un equilibrio entre el crecimiento urbano y la protección de los ecosistemas.

La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, 2021) sostiene que el urbanismo sostenible debe promover el uso racional de los recursos naturales, la reducción de la contaminación y la creación de infraestructura verde. Este enfoque se basa en principios como la protección y restauración de ecosistemas, la economía circular y el transporte sostenible.

Un estudio de la Universidad de São Paulo (USP) destaca que la integración del medio ambiente en el urbanismo debe basarse en los siguientes principios clave (USP, 2021):

a. Protección y restauración de ecosistemas: Preservar y recuperar áreas verdes, humedales y otros ecosistemas clave para mantener la biodiversidad y los servicios ambientales.

b. Infraestructura verde: Promover soluciones basadas en la naturaleza, como parques, jardines y corredores ecológicos, que mejoren la calidad del aire, reduzcan el efecto de isla de calor y capturen carbono.

c. Economía circular: Implementar modelos de gestión de recursos que minimicen los desechos y maximicen la reutilización, reciclaje y recuperación de materiales. d. Transporte sostenible: Fomentar modos de transporte bajos en emisiones, como el transporte público, la bicicleta y los vehículos eléctricos, para reducir la huella de carbono del sector.

Algunas ciudades latinoamericanas han implementado con éxito estrategias de integración ambiental en sus planes urbanos, entre algunos ejemplos están:

a. Curitiba, Brasil: La ciudad ha desarrollado un sistema de transporte público eficiente y accesible, basado en autobuses de tránsito rápido (BRT). Esto ha reducido significativamente las emisiones de gases de efecto invernadero y mejorado la calidad del aire (Rayle & Pai, 2020).

b. Medellín, Colombia: La ciudad ha implementado el programa "Parques del Río", que busca revitalizar los espacios públicos a lo largo de los ríos, promoviendo la conectividad ecológica y el acceso a la naturaleza. Además, ha invertido en infraestructura verde como parques y jardines (Sánchez et al., 2020).

c. Ciudad de México, México: La capital mexicana ha lanzado el programa "Techos Verdes" que promueve la instalación de cubiertas vegetales en edificios públicos y privados. Esto ayuda a mitigar el efecto de isla de calor, mejorar la eficiencia energética y reducir la escorrentía pluvial (SEDEMA, 2021).

La integración ambiental en el urbanismo no solo contribuye a la sostenibilidad

ecológica, sino que también impulsa beneficios sociales y económicos. La inversión en infraestructura verde genera empleo, mejora la salud pública y fortalece el sentido de pertenencia ciudadana. De igual forma, la adopción de tecnologías limpias y prácticas urbanas sostenibles posiciona a las ciudades como actores estratégicos en la lucha contra el cambio climático y en el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia ambiental.

En consecuencia, la planificación urbana sostenible debe concebirse como un proceso integral e inclusivo que articule derechos, políticas y compromisos globales. La sostenibilidad no puede ser entendida únicamente como una meta ambiental, sino como un principio rector del desarrollo humano y del ejercicio del derecho a la ciudad.

3. RECOMENDACIONES PARA POLÍTICAS PÚBLICAS

La creación de políticas públicas efectivas es fundamental para abordar los desafíos estructurales que enfrentan las ciudades latinoamericanas y promover un desarrollo inclusivo y sostenible. A medida que la región se urbaniza rápidamente, es esencial que las políticas urbanas integren enfoques que consideren las dimensiones sociales, económicas y ambientales.

3.1. FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD

El fortalecimiento de la institucionalidad es un pilar fundamental para la implementación efectiva de políticas públicas que promuevan el desarrollo urbano sostenible e inclusivo en América Latina. La región enfrenta desafíos estructurales significativos, y la existencia de instituciones fuertes y transparentes es esencial para abordar estos problemas de manera integral y a largo plazo.

Las instituciones son responsables de la formulación y ejecución de políticas que afectan directamente la calidad de vida de los ciudadanos. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la debilidad institucional es uno de los principales obstáculos para el desarrollo sostenible en la región (CEPAL, 2018). Las instituciones deben ser capaces de:

a. Coordinar esfuerzos: La planificación urbana requiere la colaboración entre diferentes niveles de gobierno y sectores. Instituciones fuertes pueden facilitar la coordinación entre autoridades locales, regionales y nacionales, asegurando que las políticas sean coherentes y efectivas.

b. Implementar políticas a largo plazo: Las políticas urbanas requieren un enfoque a largo plazo que trascienda los ciclos políticos. Instituciones estables y bien estructuradas son necesarias para garantizar la continuidad y sostenibilidad de las iniciativas, independientemente de los cambios en el liderazgo político (OECD, 2020).

c. Promover la transparencia y la rendición de cuentas: La corrupción y la falta de transparencia son problemas graves que afectan la efectividad de las políticas públicas en muchos países latinoamericanos. Fortalecer la institucionalidad implica establecer mecanismos que garanticen la rendición de cuentas y la participación ciudadana en la toma de decisiones (BID, 2019).

La transversalización del medio ambiente en las constituciones puede mejorar significativamente la sostenibilidad urbana en las ciudades latinoamericanas a través de varios mecanismos clave. Al incorporar principios ambientales en las constituciones, se establece un marco legal que obliga a los gobiernos a considerar el medio ambiente en todas sus decisiones y políticas. Esto garantiza que el desarrollo urbano no se realice a expensas de los recursos naturales y la calidad de vida de los ciudadanos. Por ejemplo, países como Ecuador y Bolivia han incluido el derecho a un ambiente sano en sus constituciones, lo que ha llevado a una mayor responsabilidad en la gestión ambiental (ONU, 2022).

3.2. DESCENTRALIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La descentralización y la participación ciudadana son elementos clave para el desarrollo de políticas urbanas efectivas y sostenibles. En América Latina, donde las desigualdades sociales y la falta de acceso a servicios básicos son evidentes, es esencial que la sociedad civil tenga un papel activo en el diseño, implementación y monitoreo de las políticas urbanas. La inclusión de las voces de los ciudadanos no solo fortalece la democracia, sino que también asegura que las políticas respondan a las necesidades reales de las comunidades.

La descentralización implica transferir poder y recursos desde el gobierno central hacia las autoridades locales. Este enfoque permite una mayor flexibilidad y adaptación de las políticas a las realidades locales. Según la CEPAL (2018), la descentralización puede mejorar la eficiencia en la gestión de servicios públicos y fomentar una mayor responsabilidad en la toma de decisiones. Sin embargo, para que la descentralización sea efectiva, es fundamental que las autoridades locales cuenten con los recursos y capacidades necesarias para llevar a cabo sus funciones.

Para fomentar una mayor participación de la sociedad civil en el diseño y monitoreo de políticas urbanas, se pueden implementar varios mecanismos:

a. Presupuestos Participativos: Este enfoque permite que los ciudadanos participen en la asignación de recursos públicos. Las comunidades pueden proponer y decidir sobre proyectos que impacten directamente en su entorno. Ejemplos exitosos de presupuestos participativos se han visto en ciudades como Porto Alegre, Brasil, donde este mecanismo ha permitido una mayor inclusión y ha mejorado la calidad de vida de los residentes (Baiocchi, 2005).

b. Consultas Públicas y Talleres Comunitarios: La realización de consultas públicas y talleres permite a los ciudadanos expresar sus opiniones y preocupaciones sobre proyectos urbanos. Estas instancias de participación pueden ayudar a identificar necesidades específicas y a construir consenso en torno a las decisiones tomadas. Un estudio de la Universidad de los Andes (2021) sugiere que la inclusión de la comunidad en estas etapas puede aumentar la aceptación y efectividad de las políticas.

c. Comités de Vigilancia y Monitoreo: La creación de comités de vigilancia compuestos por miembros de la comunidad puede facilitar el seguimiento de la implementación de políticas y proyectos. Estos comités pueden actuar como intermediarios entre la ciudadanía y las autoridades, asegurando que las inquietudes de la comunidad sean atendidas y que se mantenga la transparencia

en la gestión pública (BID, 2019).

d. Plataformas Digitales de Participación: El uso de tecnologías digitales puede ampliar el alcance de la participación ciudadana. Plataformas en línea permiten a los ciudadanos expresar sus opiniones, participar en encuestas y acceder a información sobre proyectos en curso. Esto es especialmente relevante en el contexto actual, donde las herramientas digitales pueden facilitar la inclusión de grupos que tradicionalmente han estado marginados (OECD, 2020).

La promoción de la participación ciudadana en la planificación y gestión urbana implica que las comunidades pueden involucrarse en la toma de decisiones sobre proyectos que impactan su entorno, lo que no solo mejora la calidad de las decisiones, sino que también fomenta la cohesión social y el sentido de pertenencia. La participación puede resultar en proyectos más sostenibles y adaptados a las necesidades locales.

3.3. INVERSIONES EN INFRAESTRUCTURA VERDE Y RESILIENTE

Las inversiones en infraestructura verde y resiliente son esenciales para enfrentar los desafíos del cambio climático y las desigualdades urbanas en América Latina. Este enfoque no solo mejora la calidad de vida de los habitantes, sino que también promueve la sostenibilidad ambiental y la resiliencia de las ciudades. A medida que la urbanización avanza, es fundamental que las políticas públicas prioricen la creación de infraestructuras que integren la naturaleza y respondan a las necesidades de las comunidades.

La infraestructura verde se refiere a los espacios naturales y semi-naturales que proporcionan servicios ecosistémicos, como la regulación del clima, la mejora de la calidad del aire y la gestión del agua. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la infraestructura verde puede ayudar a las ciudades a adaptarse a los efectos del cambio climático, reducir el riesgo de inundaciones y mejorar la salud pública (FAO, 2021).

Además, la creación de espacios verdes urbanos, como parques y jardines, contribuye a la cohesión social y al bienestar de los ciudadanos. Un estudio de la Universidad de São Paulo (USP) destaca que la presencia de áreas verdes en las ciudades está asociada con una mejor salud mental y física de los residentes (USP, 2021).

Para promover la inversión en infraestructura verde y resiliente, se pueden considerar varios modelos:

a. Financiamiento Público-Privado: La colaboración entre el sector público y privado puede facilitar la inversión en proyectos de infraestructura verde. Este enfoque permite compartir riesgos y recursos, lo que puede resultar en soluciones más innovadoras y sostenibles. Un ejemplo exitoso es el proyecto de restauración de humedales en la Ciudad de México, donde se ha involucrado a empresas privadas en la financiación y ejecución de iniciativas de infraestructura verde (González et al., 2020).

b. Iniciativas de Economía Circular: Integrar principios de economía circular en la planificación urbana puede promover la reutilización de materiales y la reducción de residuos. Esto puede incluir la creación de sistemas de reciclaje eficientes y la utilización de materiales sostenibles en la construcción de infraestructura.

Ámsterdam es un ejemplo de cómo la economía circular puede ser implementada en la infraestructura urbana, transformando residuos en recursos (Sempergreen, 2021).

c. Programas de Incentivos: Los gobiernos pueden establecer programas de incentivos para fomentar la inversión en infraestructura verde. Esto puede incluir subsidios, exenciones fiscales y financiamiento preferencial para proyectos que incorporen soluciones basadas en la naturaleza. La ciudad de Copenhague, por ejemplo, ha implementado incentivos para la creación de techos verdes y sistemas de drenaje sostenible, lo que ha contribuido a su objetivo de ser carbono neutral para 2025 (Nature, 2022).

A pesar de los beneficios de la infraestructura verde, existen desafíos significativos que deben ser abordados, de hecho, muchas ciudades enfrentan limitaciones financieras que dificultan la implementación de proyectos de infraestructura verde. Asimismo, la implementación de nuevas políticas y proyectos puede encontrar resistencia por parte de actores que se benefician del modelo actual de desarrollo urbano. La sensibilización y educación sobre los beneficios de la infraestructura verde son cruciales para superar esta resistencia.

4. ESTUDIOS DE CASO

Este capítulo presenta un análisis rápido de diversas ciudades latinoamericanas que han implementado políticas urbanas sostenibles con éxito, así como aquellas que enfrentan grandes desafíos estructurales. A través de ejemplos concretos, se explorarán las estrategias adoptadas y los resultados obtenidos, destacando tanto las lecciones aprendidas como las áreas que requieren atención adicional.

Medellín ha sido reconocida internacionalmente por su innovador Plan de Movilidad Urbana, que integra un sistema de transporte público eficiente y accesible. El uso del Metrocable, un sistema de teleféricos que conecta barrios en laderas con el centro de la ciudad, ha mejorado la movilidad de los residentes de áreas marginales, facilitando su acceso a oportunidades laborales y servicios básicos. Este enfoque no solo ha reducido el tiempo de viaje, sino que también ha promovido la inclusión social y la cohesión comunitaria (Sánchez et al., 2020). Además, la ciudad ha implementado un proyecto de corredores verdes, que busca reducir las temperaturas urbanas y mejorar la calidad del aire mediante la creación de espacios verdes interconectados. Este proyecto ha demostrado ser efectivo en la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, fomentando la actividad física y el bienestar (Bertram, 2023).

Curitiba es otro ejemplo emblemático de planificación urbana sostenible, destacándose por su sistema de transporte público de tránsito rápido (BRT). Este sistema ha sido fundamental para reducir la congestión vehicular y las emisiones de carbono en la ciudad. El diseño del BRT permite un acceso rápido y eficiente a diferentes áreas urbanas, lo que ha incentivado el uso del transporte público en lugar del automóvil (Rayle & Pai, 2020).

Curitiba también ha integrado espacios verdes en su planificación urbana, creando parques y áreas recreativas que mejoran la calidad de vida de los ciudadanos. La combinación de un transporte público eficiente y espacios verdes ha hecho de Curitiba un modelo a seguir en la región (Sempergreen, 2021).

Valparaíso, Chile, ha implementado un Plan de Recuperación de Espacios Públicos que busca revitalizar áreas urbanas degradadas y fomentar la participación comunitaria. Este plan incluye la restauración de plazas, calles y espacios verdes, promoviendo la cohesión social y el bienestar de los habitantes. La participación de los ciudadanos en el diseño y ejecución de estos proyectos ha sido fundamental para su éxito (Gobierno Regional de Valparaíso, 2020). Además, Santiago ha hecho esfuerzos significativos para aumentar la participación de energías renovables en su matriz energética. La ciudad ha implementado políticas que fomentan la instalación de paneles solares en edificios públicos y privados, así como en viviendas. Según el Ministerio de Energía de Chile, el país ha alcanzado un 25% de su generación eléctrica a partir de fuentes renovables no convencionales, como la solar y la eólica (Ministerio de Energía de Chile, 2021).

Montevideo ha implementado políticas que favorecen la energía eólica y solar. Uruguay, en general, ha hecho una transición significativa hacia energías renovables, alcanzando más del 95% de su generación eléctrica a partir de fuentes renovables. La ciudad ha fomentado la instalación de parques eólicos y sistemas solares, contribuyendo a su compromiso con la sostenibilidad (Ministerio de Industria, Energía y Minería de Uruguay, 2020).

La Paz ha implementado un innovador sistema de transporte por cable que conecta áreas de difícil acceso en la ciudad. Este sistema no solo mejora la movilidad, sino que también reduce la congestión en las calles y las emisiones de gases contaminantes. El teleférico ha sido bien recibido por la comunidad y ha contribuido a la integración de barrios periféricos (Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, 2020).

Bogotá es conocida por su sistema de TransMilenio, un sistema de transporte masivo que utiliza buses de tránsito rápido (BRT). Este sistema ha sido fundamental para mejorar la movilidad en la ciudad y reducir la congestión vehicular. Desde su implementación, TransMilenio ha transportado millones de pasajeros, contribuyendo a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (Duarte, 2020; Sarmiento, 2019).

La Ciudad de México enfrenta problemas estructurales críticos. Con más de 9 millones de habitantes en el distrito federal (más de 21 millones en la zona metropolitana), sufre de urbanización descontrolada, contaminación del aire y deficiencias en servicios básicos. Un porcentaje significativo de la población carece de infraestructura adecuada; por ejemplo, la CEPAL (2022) reporta que más del 6% de los hogares urbanos de la región no tiene agua potable, y en CDMX este déficit es notable debido a la sobreexplotación de acuíferos. Para mitigar el efecto de isla de calor y mejorar el medio urbano, la Secretaría del Medio Ambiente ha promovido el Programa de Techos Verdes, instalando hasta 2019 unos 19.153 m² de azoteas verdes (totalizando casi 35.000 m²) en hospitales, escuelas y espacios públicos. Sin embargo, la falta de recursos, la corrupción y la fragmentación administrativa limitan su alcance. Además, la Estrategia de Resiliencia de la Ciudad de México ha sido un esfuerzo para integrar la gestión del riesgo y la planificación urbana, enfocándose en la movilidad sostenible y la resiliencia hídrica (Resilient Cities Network, 2021).

En transporte, Ciudad de México ha desplegado 7 líneas de BRT (Metrobús) y una extensa red de ciclovías, pero aún padece congestionamiento persistente. Estudios indican que sólo el 1/3 de los usuarios migraron del metro al Metrobús y apenas un 9% cambió del auto privado al sistema BRT, señalando la dificultad de reducir el uso vehicular. La Estrategia de Resiliencia de la CDMX (2021) busca integrar gestión de riesgos con planificación urbana, pero su implementación topa con obstáculos

institucionales. En resumen, los problemas históricos (déficit hídrico, pobreza, desigualdad) persisten en CDMX, a pesar de algunas iniciativas parciales de mejora.

Lima (Perú) es otra megaciudad emblemática por su crecimiento informal. Más del 70% de los peruanos vive en la costa, y Lima concentra alrededor de 10 millones de habitantes. Gran parte reside en asentamientos informales carentes de servicios básicos. El "Programa de Mejoramiento Integral de Barrios" (PMIB) del Ministerio de Vivienda ha intentado llevar agua, alcantarillado y equipamiento a distritos periféricos, beneficiando a decenas de miles de personas; sin embargo, su efectividad se ve limitada por la falta de financiamiento suficiente y la débil fiscalización (según la propia Municipalidad de Lima, 2019). En 2023 el 91,8% de la población urbana peruana tuvo acceso a agua potable por red pública, pero en Lima muchas viviendas precarias aún dependen de tanques o camiones cisterna. La ciudad ha iniciado procesos de participación vecinal para planificar la infraestructura (e.g., en Villa El Salvador), lo que ha mejorado la provisión de agua y servicios públicos en ese distrito. Aún así, la falta de ordenamiento territorial y la rápida expansión urbana dificultan la universalización de servicios. En materia ambiental, Lima afronta grave contaminación del aire y débil gestión de residuos sólidos. En síntesis, Lima evidenciaria cómo sin instituciones fuertes y recursos constantes, los programas sociales y urbanos tienen impactos limitados.

Buenos Aires (Argentina) también enfrenta desigualdades y falta de espacios públicos en barrios pobres. Pese a contar con una infraestructura relativamente avanzada, muchos sectores carecen de parques y plazas. El gobierno local ha lanzado planes de renovación urbana para espacios públicos, pero su ejecución queda rezagada por disputas políticas y limitaciones presupuestales. El Observatorio de la Ciudad de Buenos Aires indica que aún existen comunas con muy bajas dotaciones de áreas verdes (inferiores a los estándares internacionales), exacerbando la desigualdad en calidad ambiental. La Estrategia de Resiliencia de Buenos Aires (2022) ha incorporado la participación ciudadana para definir prioridades (red de espacios públicos, mitigación de riesgos), pero los resultados permanecen incipientes. Esta experiencia resalta que incluso ciudades con recursos moderados continúan lidiando con barreras institucionales y contextos

Tabla 1. Tabla comparativa de políticas públicas urbanas

Ciudad (país)	**Política pública aplicada**	**Resultados principales**	**Barreras / limitaciones**	**Datos cuantitativos destacados**
Medellín (COL)	Sistema Metrocable (teleférico) integrado con metro y buses; Corredores verdes.	Mejora de la movilidad en barrios informales; inclusión social y cohesión comunitaria.	Altos costos de inversión y operación; mantenimiento técnico.	~30.000 pasajeros/día en primera línea de Metrocable; 121.029 tCO_2 evitadas (2010-2016)

Ciudad (país)	**Política pública aplicada**	**Resultados principales**	**Barreras / limitaciones**	**Datos cuantitativos destacados**
Curitiba (BRA)	RIT: BRT con corredores exclusivos + extensos parques urbanos.	Transporte público eficiente; reducción de tráfico y contaminación; alto uso del sistema.	Crecimiento urbano disperso; necesidad de inversiones continuas.	72 km de corredores; 2,26 millones de viajes al día (2007)
Montevideo (URY)	Incentivos para energías eólica y solar; parques renovables.	Transición energética casi completa (electricidad renovable mayor al 95%).	Intermitencia de recursos y dependencia de inversión extranjera.	+95% de la electricidad de fuentes renovables (2020).
Santiago (CHI)	Fomento de paneles solares en edificios públicos y privados; metas renovables.	Aumento del aporte renovable en la matriz energética; reducción parcial de contaminación.	Subsidios a combustibles fósiles; variabilidad estacional de la energía.	25% de la generación eléctrica a partir de renovables no convencionales (2021).
Ciudad de México (MEX)	Programa Techo Verde CDMX + expansión de Metrobús (7 líneas de BRT).	19.153 m² de techos verdes instalados (hospitales, escuelas, plazas); mejora local del microclima.	Déficit hídrico severo; corrupción en contrataciones; transporte masivo insuficiente.	Techos verdes: 19.153,59 m² construidos (hasta 2019); de los usuarios del BRT, 33% migró desde el metro y 9% desde autos.

Ciudad (país)	Política pública aplicada	Resultados principales	Barreras / limitaciones	Datos cuantitativos destacados
Lima (PER)	Programa Mejoramiento Integral de Barrios (PMIB).	Mejoras parciales en infraestructuras básicas en asentamientos informales.	Asentamientos irregulares; financiamiento limitado; burocracia.	91,8% de la población urbana de Perú con acceso a agua potable por red pública (2023)
Buenos Aires (ARG)	Reconstrucción de espacios públicos + Estrategia de Resiliencia.	Algunas plazas y parques renovados; mayor participación vecinal en proyectos.	Desigual distribución de equipamiento; financiación fragmentada.	Alto porcentaje de déficit de áreas verdes por habitante en sectores vulnerables

En síntesis, el análisis comparativo revela que las ciudades exitosas comparten un enfoque integrado (movilidad + inclusión + ambiente) y metas cuantificables, mientras que las desafiadas aún luchan contra condiciones estructurales adversas (informalidad, gobernanza débil). Esto subraya la importancia de fortalecer las instituciones municipales y nacionales, así como de ajustar las estrategias de desarrollo urbano a las realidades locales.

Estos ejemplos demuestran que, a pesar de los desafíos, las ciudades latinoamericanas están adoptando políticas urbanas sostenibles que mejoran la calidad de vida de sus habitantes y promueven la sostenibilidad ambiental. La implementación de sistemas de transporte eficientes, la creación de espacios públicos y la participación ciudadana son elementos clave para el éxito de estas iniciativas. A medida que las ciudades continúan enfrentando retos complejos, el aprendizaje de estas experiencias puede guiar a otras urbes en su camino hacia un desarrollo más inclusivo y sostenible.

CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio, se han identificado los desafíos significativos que enfrentan las ciudades latinoamericanas en su búsqueda de un desarrollo inclusivo y sostenible. Entre estos desafíos se encuentran la desigualdad social y urbana, la inadecuada infraestructura, y los impactos del cambio climático. La desigualdad en el acceso a servicios básicos y oportunidades, sumada a la rápida urbanización, ha llevado a que un gran porcentaje de la población viva en condiciones precarias, sin acceso adecuado a agua

potable, vivienda digna, ni espacios públicos. Esta situación limita la movilidad social y perpetúa la pobreza, violando derechos humanos fundamentales como el acceso a una vivienda adecuada y a un entorno saludable. La crisis del COVID-19 ha profundizado aún más estas vulnerabilidades, empujando a millones de personas a la pobreza extrema.

Sin embargo, a pesar de estos retos, existen oportunidades de mejora que pueden ser aprovechadas para fomentar un desarrollo urbano más inclusivo y sostenible. La implementación de políticas públicas integrales, que aborden simultáneamente los aspectos económicos, sociales y ambientales, es crucial. La participación ciudadana en la planificación urbana y el fortalecimiento de las instituciones públicas son pasos fundamentales para garantizar que las políticas urbanas respondan a las necesidades de todos los ciudadanos, especialmente los más vulnerables. Además, la inversión en infraestructura verde y resiliente puede mitigar los efectos del cambio climático, al tiempo que mejora la calidad de vida en las ciudades.

Desde un enfoque de derechos humanos, es vital que las políticas urbanas se orienten hacia la protección de los derechos de los ciudadanos más vulnerables, garantizando su participación en la toma de decisiones. La planificación participativa no solo permite que las voces de las comunidades sean escuchadas, sino que también promueve la justicia social al asegurar un acceso equitativo a servicios y recursos esenciales. En este sentido, el derecho a la ciudad no es solo una cuestión de infraestructura, sino una herramienta para garantizar la inclusión social, la igualdad de oportunidades y la equidad.

La planificación urbana sostenible, que incorpora el respeto al medio ambiente, también puede fomentar un desarrollo económico más resiliente. La promoción de la economía circular y la utilización de recursos locales son ejemplos de cómo las ciudades pueden avanzar hacia un modelo de crecimiento más sostenible. Asimismo, la implementación de políticas que incentiven el uso de energías renovables y la eficiencia energética puede reducir los costos operativos de las ciudades y mejorar sucompetitividad, contribuyendo a un desarrollo urbano que no sacrifique los derechos de las futuras generaciones.

Este estudio sugiere que un enfoque integrado, que combine el derecho a la ciudad con la sostenibilidad ambiental, ofrece nuevas perspectivas para el desarrollo urbano en América Latina. Esto podría incluir la creación de espacios públicos accesibles y diseñados para fomentar la interacción social y la cohesión comunitaria, promoviendo así una cultura de inclusión y solidaridad. Además, la transversalización del enfoque ambiental en las políticas urbanas asegura que las decisiones de planificación consideren tanto el crecimiento económico como la sostenibilidad a largo plazo, creando ciudades más resilientes, capaces de adaptarse a los retos del cambio climático y a las crisis sociales.

El impacto de este enfoque en la realidad urbana de la región puede ser profundo, toda vez qye al priorizar la sostenibilidad, la equidad y los derechos humanos, las ciudades no solo pueden mejorar la calidad de vida de sus habitantes, sino también reducir las desigualdades estructurales y fomentar un desarrollo inclusivo. No obstante, la implementación de estas estrategias requiere un compromiso firme por parte de los gobiernos y la colaboración activa de la sociedad civil y el sector privado. Construir un entorno urbano que sea sostenible y justo es un proceso que implica tiempo, recursos y, sobre todo, voluntad política, pero los beneficios a largo plazo, tanto en términos de justicia social como de sostenibilidad ambiental, son fundamentales.

El camino hacia ciudades más inclusivas, equitativas y sostenibles en América Latina exige un enfoque integral que aborde las raíces de los problemas estructurales y fomente la cooperación entre los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado. Al adoptar un enfoque que priorice la equidad y los derechos humanos, las ciudades pueden avanzar hacia un futuro más justo y resiliente, donde todos los ciudadanos, sin distinción, tengan la oportunidad de prosperar en condiciones dignas y sostenibles.

REFERENCIAS

Baiocchi, G. (2005). Militants and Citizens: The Politics of Participatory Democracy in Porto Alegre, Brazil. Stanford University Press.

Banco Mundial. (2021). El impacto del cambio climático en las ciudades latinoamericanas. Recuperado de: https://www.bancomundial.org/es/noticias/2021/10/05/el-impacto-del-cambio climatico-en-las-ciudades-latinoamericanas

Banco de Desarrollo de America Latina (2023) Bases físicas e indicadores del cambio climático en América Latina y el Caribe.

Bertram, R. (2023). How “green corridors” are driving sustainable policies in Medellín. Recuperado de: https://energytransition.org/2023/12/how-green-corridors-are driving-sustainable-policies-in-medellin/

BID. (2019). Fortalecimiento de la gobernanza y la institucionalidad en América Latina. Recuperado de: https://publications.iadb.org/es/publicacion/fortalecimiento-de la-gobernanza-en-america-latina

CEPAL (2018), Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (LC/TS.2017/83)

CEPAL. (2018). La matriz de la desigualdad social en América Latina. Recuperado de: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/matriz_de_la_desigualdad. pdf

CEPAL. (2022). Los servicios básicos de agua potable y electricidad como sectores clave para la recuperación transformadora en América Latina y el Caribe. Recuperado de: https://www.cepal.org/es/enfoques/servicios-basicos-agua-potable-electricidad-como-sectores-clave-la-recuperacion

CEPAL. (2017). Desarrollo sostenible, urbanización y desigualdad en América Latina y el Caribe: dinámicas y desafíos para el cambio estructural. Recuperado de: https://www.cepal.org/es/publicaciones/42141-desarrollo-sostenible-urbanizacion-desigualdad-america-latina-caribe-dinamicas

CEPAL. (2022). Estudio Económico de América Latina y el Caribe 2022: dinámica y desafíos de la inversión para impulsar una recuperación sostenible e inclusiva. ISBN: 9789211220872. Recuperado de:

https://www.cepal.org/es/publicaciones/48077-estudio-economico-america-latina-caribe-2022-dinamica-desafios-la-inversion .

Cortez, J., & Álvarez, M. (2020). Transformación urbana en Villa El Salvador: Un modelo de desarrollo sostenible. Revista Peruana de Urbanismo, 5(2), 45-60.

Cruz, R., et al. (2020). Vulnerabilidad y resiliencia urbana ante desastres naturales en América Latina: un análisis comparativo. Revista de Estudios Urbanos, 12(1), 34- 56.

De Miguel & Sanchez.(2023) Medio ambiente y desarrollo sostenible: desafíos contemporáneos para la CEPAL y América Latina y el Caribe. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e4aace61-2679-48c6-bd56-df5186241ae7/content

Duarte, L. (2020). Promoting Cycling in Bogotá: A Sustainable Urban Mobility Strategy. Journal of Urban Planning and Development, 146(3), 04020025.

FAO. (2021). La planificación urbana y la gestión sostenible de los recursos naturales. Recuperado de: http://www.fao.org/urban-agenda/es/

Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. (2020). Sistema de Transporte por Cable en La Paz. Recuperado de: https://www.lapaz.gob.bo/teleferico

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. (2021). Revitalización de Espacios Públicos. Recuperado de: https://www.buenosaires.gob.ar/espaciospublicos

Gobierno Regional de Valparaíso. (2020). Plan de Recuperación de Espacios Públicos. Recuperado de: https://www.gorevalparaiso.cl/espacios-publicos

González, A. (2021). Revitalization of Public Spaces in Santiago: A Case Study of Plaza de la Dignidad. Urban Studies Journal, 58(4), 789-805.

González, A., et al. (2020). Restauración de humedales en la Ciudad de México: un enfoque de colaboración público-privada. Revista de Ecología Urbana, 12(4), 233-245.

Harvey, D. (2008). The Right to the City. New Left Review, 53, 23-40.

INEI. (2023). Boletín estadístico: Formas de acceso al agua y saneamiento básico en Perú. Instituto Nacional de Estadística e Informática. Recuperado de: https://m.inei.gob.pe/

Ioris, A. (2023). Development Failures and Public Service Inequalities in Lima, Peru. Recuperado de: https://acme-journal.org/index.php/acme/article/view/1189/1138

Lefebvre, H. (1968). Le Droit à la ville. París: Éditions Anthropos.

Martínez, S., Sánchez, R. y Yáñez-Pagans, P. (2024). Getting a Lift: The Impact of Aerial Cable Cars in La Paz, Bolivia. Economía LACEA Journal, 23(1), 204–229. https://doi.org/10.31389/eco.439

Ministerio de Energía de Chile. (2021). Informe sobre Energías Renovables en Chile. Recuperado de: https://www.energia.gob.cl

Ministerio de Industria, Energía y Minería de Uruguay. (2020). Informe sobre Energías Renovables en Uruguay. Recuperado de: https://www.gub.uy/ministerio industria-energia-mineria

Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de Chile. (2020). Plan de Movilidad de Santiago. Recuperado de: https://www.mtt.gob.cl/plan-de-movilidad

Mujica, R., et al. (2021). Community Participation and Urban Development: Lessons from Villa El Salvador. Journal of Latin American Studies, 53(4), 789-804.

Municipalidad de Asunción. (2021). Programa de Espacios Verdes de Asunción. Recuperado de: https://www.asuncion.gov.py/espacios-verdes

Municipalidad de Lima. (2019). Programa de Mejoramiento Integral de Barrios. Recuperado de: https://www.munlima.gob.pe/programas/mejoramiento-barrios

Nature. (2022). Copenhagen's transport system: a model for sustainable urban mobility. Recuperado de: https://www.nature.com/articles/s42949-023-00087-z

OECD. (2019). Informalidad y desarrollo en América Latina. Recuperado de: https://www.oecd.org/americas/informalidad-y-desarrollo-en-america-latina.pdf

OECD. (2020). Public Governance Review of Latin America: Strengthening the Institutional Framework for Sustainable Development. Recuperado de: https://www.oecd.org/gov/public-governance-review-latin-america.htm

OECD. (2020). Public Governance Review of Latin America: Strengthening the Institutional Framework for Sustainable Development. Recuperado de: https://www.oecd.org/gov/public-governance-review-latin-america.htm

OIT. (2021). Panorama Laboral 2021: América Latina y el Caribe. Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe. 272 p. ISSN: 2305-0276.

ONU (2022), Constitucionalismo Ambiental en América Latina. Marzo. Disponible en: https://chile.un.org/sites/default/files/2022-03/Constitucionalismo%20ambiental_21Marzo_OK_0.pdf

ONU-Hábitat. (2016). Nueva Agenda Urbana. Recuperado de: https://habitat3.org/the new-urban-agenda/

Organización Mundial de la Salud. (2021). Impacto del cambio climático en la salud en América Latina. Recuperado de: https://www.who.int/es/news-room/fact sheets/detail/climate-change-and-health

Pojani, D. y Stead, D. (2015). Urban Transport Planning in Megacities: An International Perspective. Sustainable Cities and Society, 22.

Rayle, L., & Pai, M. (2020). Sustainable urban mobility in Curitiba, Brazil. Transportation Research Part D: Transport and Environment, 78, 102199.

Resilient Cities Network. (2021). Resilience Strategy of Mexico City. Recuperado de: https://resilientcitiesnetwork.org/resilient_mexico_city_challenge/

Resilient Cities Network. (2022). Resilient Buenos Aires Challenge. Recuperado de: https://resilientcitiesnetwork.org/buenos-aires-resilient-challenge/

Sánchez, A., et al. (2020). Urban planning and social inclusion in Medellín: A case study. Journal of Urban Development, 15(3), 45-67.

Sarmiento, J. (2019). Impact of TransMilenio on Urban Mobility in Bogotá.

Transportation Research Part D: Transport and Environment, 67, 248-261.

SEDEMA. (2021). Programa de Techos Verdes de la Ciudad de México. Secretaría del Medio Ambiente. Recuperado de: https://www.sedema.cdmx.gob.mx/programas/programa/techos-verdes

Sempergreen. (2021). Circular economy initiatives in Amsterdam: Transforming waste into resources. Recuperado de: https://www.sempergreen.com/circular-economy amsterdam

Sempergreen. (2021). Superblocks in Barcelona: A model for sustainable urban development. Recuperado de: https://www.sempergreen.com/superblocks barcelona

UN-Habitat. (2020). El estado de las ciudades en América Latina y el Caribe. Recuperado de: https://unhabitat.org/es/temas/ciudades-sostenibles

UN-Habitat. (2020). Informe sobre el estado de la población urbana en América Latina. Recuperado de: https://unhabitat.org/es/temas/ciudades-sostenibles

Universidade de São Paulo. (2021). Desastres naturales y urbanización en Brasil: un enfoque en la infraestructura. Recuperado de: https://www.usp.br/publicacoes/desastres-naturales

USP. (2021). Principios para la integración del medio ambiente en la planificación urbana. Universidad de São Paulo. Recuperado de: https://www.usp.br/publicacoes/principios-planificacion-urbana

World Bank. (2021). The impact of climate change on urban areas in Latin America. Recuperado de: https://www.worldbank.org/en/news/feature/2021/10/05/the impact-of-climate-change-on-urban-areas-in-latin-america

ONU. (2022). Constitucionalismo Ambiental en América Latina. Recuperado de: https://chile.un.org/sites/default/files/2022-
03/Constitucionalismo%20ambiental_21Marzo_OK_0.pdf

Ministerio de Industria, Energía y Minería de Uruguay. (2020). Informe sobre Energías Renovables en Uruguay. Recuperado de: https://www.gub.uy/ministerio industria-energia-mineria

ARBITRAJE INTERNACIONAL

EL QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA DE PROCEDIMIENTO. UN ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DESARROLLADOS POR LAS COMISIONES AD-HOC, EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ANULACIÓN DE LAUDO SEGUIDOS ANTE EL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES - CIADI

THE SERIOUS BREACH OF A RULE OF PROCEDURE. AN ANALYSIS OF THE CRITERIA DEVELOPED BY THE AD-HOC COMMISSIONS, IN THE AWARD ANNULMENT PROCEDURES FOLLOWED BEFORE THE INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES - ICSID

José Guillermo Zegarra Pinto[1]

Pontificia Universidad Católica del Perú

(Lima, Perú)

Correo electrónico: jzegarra@zegarrapinto.com

ORCID: https://orcid.org/0009-0009-9093-9575

Resumen

Este trabajo aborda el quebrantamiento grave de una norma de procedimiento como causal de anulación de laudos ante el CIADI, centrándose en los criterios desarrollados por las Comisiones Ad-Hoc. La necesidad de este análisis radica en la creciente importancia del arbitraje internacional como mecanismo de resolución de disputas y en la relevancia de garantizar procedimientos justos y equitativos. Asimismo, el presente

[1] Doctorando en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (UBA). MBA por la Universidad San Ignacio de Loyola - Perú. Diplomado en Derecho de la Construcción por la Universidad de Los Andes - Chile. Abogado graduado con mención Sobresaliente por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la Maestría de Derecho Internacional Económico de la PUCP. Ha sido Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la PUCP (2004-2008).

trabajo tiene como objetivo examinar cómo las Comisiones Ad-Hoc interpretan la gravedad de una violación procesal y cuándo es suficiente para anular un laudo, explorando la jurisprudencia relevante y destacando las diferencias entre violaciones técnicas y sustanciales. Se analizan dos criterios principales: la importancia de la norma violada y la gravedad de la violación. Para ello, la metodología aplicable incluye un análisis doctrinal y jurisprudencial de casos emblemáticos del CIADI, los mismos en donde las Comisiones Ad-Hoc establecen los parámetros para determinar cuándo una infracción es lo suficientemente grave para afectar el resultado del laudo. De esta manera, se concluye que no todas las violaciones de procedimiento alcanzan el umbral de gravedad necesario, lo que refleja la naturaleza extraordinaria del recurso de anulación en el arbitraje internacional.

Palabras clave: Anulación de laudo, CIADI, arbitraje, quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, norma fundamental.

Abstract

This paper addresses the serious breach of a procedural rule as a ground for annulment of ICSID awards, focusing on the criteria developed by the Ad-Hoc Commissions. The need for this analysis lies in the growing importance of international arbitration as a dispute resolution mechanism and in the relevance of ensuring fair and equitable procedures. Likewise, this paper aims to examine how the Ad-Hoc Commissions interpret the seriousness of a procedural violation and when it is sufficient to annul an award, exploring the relevant jurisprudence and highlighting the differences between technical and substantial violations. Two main criteria are analyzed: the importance of the violated rule and the seriousness of the violation. To this end, the applicable methodology includes a doctrinal and jurisprudential analysis of emblematic ICSID cases, the same ones in which the Ad-Hoc Commissions establish the parameters to determine when a breach is serious enough to affect the outcome of the award. It is thus concluded that not all procedural violations meet the necessary threshold of seriousness, reflecting the extraordinary nature of the annulment remedy in international arbitration.

Keywords: Annulment of award, ICSID, arbitration, serious breach of a rule of procedure, fundamental rule.

*****

INTRODUCCIÓN

No resulta novedoso señalar que en el mundo y sobre todo en los últimos años, se ha producido incremento sostenido del uso del arbitraje como forma de resolver controversias en materia de inversiones. Todo esto se puede validar a través de observar el desempeño mostrado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante Ciadi). La calidad del servicio brindado y el flujo de arbitrajes resueltos bajo sus reglas, es una excelente forma de corroborar lo señalado[2].

Ya sea como "Estado contratante" o como "nacional de otro Estado contratante", si es que se encuentran sometidos al Convenio Ciadi[3] (en adelante el Convenio), cualquier parte que advirtiese que existe una controversia y/o diferencia de tipo jurídico, resultado de una inversión, se encontrará en la posibilidad de iniciar un procedimiento arbitral conforme a las reglas establecidas en el convenio antes indicado[4]. Resulta pertinente destacar que el arbitraje desarrollado en el Ciadi tiene por principales características el gozar de plena autonomía e independencia. Hablamos de un carácter autónomo en virtud a sus reglas, las cuales se basan en un tratado internacional. Asimismo, su independencia se sustenta en que sus mecanismos de control no responden a ningún tribunal nacional, sino que los únicos controles a los cuales responden son los consagrados en el convenio Ciadi[5].

Es precisamente, luego de culminado el aludido procedimiento que cualquier parte tiene la posibilidad de solicitar y/o requerir la anulación del laudo ante el Ciadi; a efectos que un Comité Ad Hoc pueda emitir una decisión. No hablamos de una modificación del sentido del laudo arbitral (apelación) sino como lo señala el propio Ciadi: "…Es un recurso extraordinario destinado a proteger principios jurídicos fundamentales en los procedimientos del CIADI."[6].

Llegado a este punto de nuestra exposición, corresponde ahora señalar que el objetivo principal del presente trabajo será el presentar y analizar la actividad jurisprudencial desarrollada por los Comités Ad Hoc, al momento de dotar de contenido al concepto **"quebrantamiento grave de una norma de procedimiento"** el cual se encuentra consagrado en literal d) del artículo 52 del convenio Ciadi. Este motivo de anulación ha sido objeto de un desarrollo jurisprudencial significativo, ya que plantea

---

[2] Conforme se indica en el Informe Anual del CIADI (2023): "El CIADI es la principal institución para el arreglo de diferencias relativas a inversiones internacionales, habiendo administrado más del 70% de todos los casos conocidos relativos a inversiones internacionales. La gran demanda de los servicios del CIADI continuó en el ejercicio fiscal 2023—con 45 nuevos casos registrados y un total de 329 casos administrados durante el ejercicio.". CIADI. Informe Anual 2023. En https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_AR2023_SPANISH_web_spread.pdf [Consulta:10 de mayo de 2024].

[3] Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados (CIADI).

[4] Debemos mencionar, que en virtud al Mecanismo Complementario del CIADI se pueden llevar a cabo un procedimiento de arbitraje o conciliación incluso si ninguna de las partes es "Estado contratante" o "nacional de otro Estado contratante".

[5] Gabriela ÁLVAREZ ÁVILA. «Las características del arbitraje del ciadi». En https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/32/35 [Consulta: 11 de mayo de 2024].

[6] En CIADI [En línea]: https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/el-ciadi-publica-el-documento-actualizado-de-antecedentes-sobre-el-mecanismo-anulacion [Consulta 11 de mayo de 2024]

preguntas sobre qué constituye una violación "grave" y cómo se determina si dicha violación afecta de manera crítica el resultado del procedimiento arbitral.

Finalmente, procederemos a presentar nuestras conclusiones sobre cada uno de los contenidos identificados a lo largo del presente trabajo.

1. PROCEDIMIENTO DE ANULACIÓN

Dada la naturaleza de nuestro objeto de estudio, resulta pertinente hacer una descripción sucinta acerca del procedimiento de anulación - Ciadi. Tal como señalamos, la interposición de una solicitud de anulación se posibilita luego que un laudo arbitral es notificado a las partes intervinientes en el procedimiento[7].

Inicia con la presentación de una solicitud al Secretario General, la cual deberá cumplir con las condiciones y pagos que requieren las reglas del procedimiento (Regla 69 (1) – Reglas de Arbitraje del Ciadi). Asimismo, cualquiera de las partes se encuentra en posibilidad de pedir la suspensión de la ejecución del laudo hasta que se emita una decisión final sobre dicha solicitud (Artículo 52 (5) – Convenio Ciadi) y (Regla 73 (1) – Reglas de Arbitraje del Ciadi).

En cuanto al plazo de interposición y respecto al supuesto que nos convoca, se tienen 120 días, posteriores a la emisión del laudo o posteriores a cualquier decisión suplementaria o de rectificación (Regla 69 (5.a) – Reglas de Arbitraje del Ciadi).

El secretario general, recibida la solicitud y derechos respectivos, procederá a realizar lo siguiente: a) remitir la solicitud y sus respectivos anexos a la contraparte; b) registrar o rechazar la solicitud si la misma no se presenta o no se cumple con el pago; y c) poner en conocimiento de las partes, vía notificación, el registro o denegación de la misma (Regla 69 (6) – Reglas de Arbitraje del Ciadi).

Realizado todo lo anterior, el presidente del Consejo Administrativo procederá a nombrar un Comité ad hoc (Artículo 52 – Convenio Ciadi) y (Regla 71 (1) – Reglas de Arbitraje del Ciadi). Serán 3 personas quienes lo conformen, destacando como principales condiciones que no hayan sido miembros del tribunal arbitral que emitió el laudo arbitral, así como tampoco podrán ser connacionales de las partes en disputa.

Finalmente, se podrá llevar a cabo una audiencia si la misma es dispuesta por el Comité ad hoc o si es requerida por cualquiera de las partes (Regla 72 (4) – Reglas de Arbitraje del Ciadi). Asimismo, y conforme dispone en numeral 5 de la Regla 72 de las Reglas de Arbitraje Ciadi, el Comité procederá a emitir su decisión dentro de los 120 días siguientes a la última presentación sobre la solicitud.

2. EL QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA DE PROCEDIMIENTO

En este extremo de nuestro trabajo, corresponde iniciar la exposición trayendo a colación lo señalado en el **literal d) del artículo 52 del Convenio CIADI**:

> Artículo 52
>
> (1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

[7] Conviene advertir que la presente descripción no aplica al “arbitraje expedito” consagrado en la regla 75 y siguientes de las “Reglas de Arbitraje del Ciadi”.

(...)

(d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento;

Como es lógico, luego de leer la citada norma se nos viene a la mente el siguiente cuestionamiento: ¿Qué se debe de entender por "el quebrantamiento grave de una norma de procedimiento"? No hablamos de simplemente de una simple infracción a una regla del procedimiento, sino que dicha actividad sea "grave". Este motivo no se refiere a cualquier irregularidad o error de procedimiento, sino a violaciones que tienen un impacto sustancial sobre la equidad y el resultado del arbitraje. Las Comisiones Ad-Hoc, encargadas de resolver las solicitudes de anulación, han desarrollado criterios detallados para evaluar cuándo un quebrantamiento, con las características antes expuestas, puede considerarse "grave", hecho que ameritaría la anulación del laudo arbitral.

Al respecto conviene indicar que al momento de revisar la normativa CIADI, no se puede ubicar ningún criterio o parámetro que defina dicha situación; razón por la cual y a lo largo de los años, los Comités Ad Hoc han desarrollado toda una serie de contenidos que a continuación vamos a proceder a describir y analizar de manera sucinta.

3. CRITERIOS ADOPTADOS POR LOS COMITÉS AD-HOC PARA DEFINIR EL "QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA PROCEDIMENTAL"

El quebrantamiento grave de una norma de procedimiento implica la violación de reglas fundamentales que garantizan la integridad del procedimiento arbitral. Entre las normas procesales que podrían estar en juego se encuentran el derecho al debido procedimiento, derecho de defensa, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho de igualdad ante la ley, derecho de audiencia, entre otros.

Sin embargo, no basta con que se haya violado una norma de procedimiento; dicha violación debe ser calificada como "grave", lo que implica que la infracción debe haber tenido un impacto sustancial en los derechos de las partes o en el resultado del laudo arbitral. Este criterio de "gravedad" ha sido objeto de interpretación en diversas decisiones de Comisiones Ad-Hoc, que han establecido que no todas las irregularidades procesales son suficientes para justificar la anulación.

Sobre el particular **Cordero Arce**[8] recalca que "…debe entenderse que la anulación solo es procedente en caso de quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento, así lo ha entendido la jurisprudencia de las comisiones ad hoc y así se desprende de la historia de la Convención. Por lo demás, aparecería como un sinsentido el poder obtener la anulación de un fallo CIADI por la infracción de una norma de procedimiento de poca relevancia.". Tal como se puede observar dicho quebramiento debe ser significativo.

De esta manera en el Caso Ciadi No. Arb/06/11, Entre Occidental Petroleum Corporation Occidental Exploration And Production Company y La República Del Ecuador, se siguieron ciertos criterios para proceder con la anulación por quebrantamiento grave de una norma procedimental:

[8] CORDERO ARCE, G., (2005). ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EN EL CIADI. *Revista Chilena de Derecho, 32(2),* 241.

"La formulación del artículo 52(1)(d) refleja esas limitaciones; exigiendo tres requisitos:

- La norma de procedimiento tiene que ser fundamental, y solamente aquéllas que resultan esenciales para que el proceso arbitral se mantenga íntegro y justo, califican como tales;

- El tribunal debe haberla quebrantado;

- Y el quebrantamiento debe ser grave, es decir, la violación debe haber impacto materialmente en el laudo un; sin embargo, no se requiere al solicitante que pruebe que la violación de procedimiento fue decisiva en el resultado, ni que el solicitante hubiera ganado el caso si la norma hubiera sido aplicada.

De esta manera, Conviene destacar que, para el caso que nos convoca, los Comites Ad Hoc han desarrollado el contenido de los siguientes 2 criterios: (1) Violación de una norma fundamental; y (2) Gravedad; los cuales, si bien podrían, a primera vista, ser tomados como de fácil y sencilla comprensión, sin embargo, en la práctica esto no es así."

En atención a lo antes indicado, resulta pertinente proceder con el análisis de los referidos criterios.

3.1. CRITERIO 1: VIOLACIÓN DE UNA NORMA FUNDAMENTAL

El primer criterio se refiere a la importancia de la norma procesal que se ha violado. No todas las normas procesales tienen el mismo peso o relevancia en el desarrollo del procedimiento arbitral. Las Comisiones Ad-Hoc han establecido que solo la violación de normas esenciales, aquellas que protegen derechos fundamentales de las partes, pueden considerarse como suficientemente grave para proceder con la anulación del laudo arbitral. La idea detrás de este criterio es que no todas las reglas procesales tienen igual peso en un arbitraje. Por ejemplo, una infracción leve, referida a la presentación de documentos, que no afecta los derechos sustanciales de las partes, no puede equipararse con una violación que impida a cualquier parte presentar su caso o que comprometa la imparcialidad del tribunal arbitral.

Al respecto, en el Case ARB/98/4 entre Wena Hotels Ltd c República Árabe de Egipto el Comité señaló lo siguiente:

56. (…) el Solicitante demuestre "que ha habido una desviación grave de una norma fundamental de procedimiento (…) debe identificar la norma fundamental de procedimiento de la que se apartó el Tribunal …".

A través de la cita realizada, el Comité Ad Hoc señala algo básico, pero de trascendental importancia; con esto nos referimos a que necesitamos reconocer de manera clara y sencilla cual es la norma que ha sido materia de afectación.

Por otro lado, en el **Caso Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/81/1**, el Comité Ad-Hoc anuló el laudo porque consideró que se produjo un quebrantamiento grave de la normativa procesal relacionada con el derecho de audiencia. Indonesia argumentó que no había tenido la oportunidad de presentar pruebas esenciales y que el tribunal no había considerado adecuadamente sus argumentos sobre cuestiones trascendentales referidas al fondo de la controversia. El comité consideró que se trataba de una violación grave de una norma procesal, ya que el derecho de audiencia de Indonesia había sido comprometido de manera significativa, afectando el resultado final del arbitraje:

"9.10. En el presente caso, la gravedad de la desviación puede afirmarse en ambos aspectos. El Tribunal simplemente hizo caso omiso de la regla 49 (4) del Reglamento de Arbitraje. Ni siquiera tomó nota de su existencia. Tampoco hizo ninguna observación sobre la reserva de INDONESIA presentada en la carta del 14 de agosto de 1990. Sin duda, INDONESIA había recibido la solicitud de AMCO y había aprovechado la oportunidad para dirigir observaciones preliminares al Tribunal impugnando la jurisdicción, pero tenía derecho a esperar que se fijara un plazo y se brindara a INDONESIA la oportunidad de presentar su defensa sustantiva, en todo caso, cuando el Tribunal no se había negado simplemente a ejercer la jurisdicción. El Tribunal desestimó sumariamente doce de los trece motivos presentados por AMCO para la complementación y rectificación, excepto uno. Es con respecto a este que INDONESIA fue privada, por lo tanto, del beneficio de la protección que la regla tiene por objeto proporcionar. **El hecho de que la decisión que se iba a adoptar pareciera evidente no puede considerarse como justificación para prescindir de una norma de procedimiento imperativa diseñada para garantizar la igualdad de oportunidades de las Partes para que se escuchen sus opiniones sobre las cuestiones que el Tribunal debe abordar y decidir, ni tampoco se trata de un asunto de minimis. Por lo tanto, el COMITÉ concluye que el Tribunal, al no fijar un plazo para permitir que INDONESIA presente sus observaciones sobre la solicitud de AMCO, se apartó gravemente de una norma de procedimiento fundamental. Por este motivo, el LAUDO COMPLEMENTARIO A del 17 de octubre de 1990 no puede dejarse sin anular.**

Este caso ilustra cómo la falta de oportunidad de una de las partes para presentar su caso y/o defensa de una manera completa puede ser considerada una violación grave; la cual afecta de manera significativa el desarrollo de todo procedimiento, en este caso del procedimiento arbitral. La importancia del derecho de audiencia fue central en la decisión de anulación. En esencia vemos que se trata de una decisión que se basa en el respeto irrestricto al debido procedimiento.

Otro ejemplo, esta vez de rechazo de solicitud de anulación del Comité por afectar una norma de naturaleza fundamental la encontramos en el **caso Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt**, recaído en el expediente **CIADI Case No. ARB/98/4**. En este caso, el Comité Ad-Hoc también examinó la importancia de la norma procesal violada en su análisis de la solicitud de anulación. Wena Hotels solicitó la anulación alegando que Egipto no había sido tratado de manera equitativa durante el procedimiento. El Comité, sin embargo, rechazó la solicitud de anulación, argumentando que no había existido un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, ya que Egipto tuvo la oportunidad de presentar su caso y no se había visto perjudicado por una falta de igualdad de trato:

"Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el motivo de anulación relativo a una desviación grave por parte del Tribunal de una norma fundamental de procedimiento no puede prosperar en el presente caso. Por consiguiente, se desestima la solicitud en este sentido."

En este caso, la Comisión concluyó que, aunque podría haberse dado cierta irregularidad en el procedimiento, la norma violada no era lo suficientemente importante como para afectar el resultado del laudo, ni tampoco hubo un impacto significativo en los derechos procesales de Egipto. La conclusión fue que no se había generado en el presente caso una violación "grave".

En resumen, las Comisiones Ad-Hoc deberán tener en considerración la relevancia de la norma procesal violada en función a como se ven afectados los derechos sustanciales de las partes. Una violación leve o de menor impacto no es suficiente para anular un laudo; solo las infracciones que afectan normas fundamentales del procedimiento arbitral tienen ese potencial.

3.2. CRITERIO 2: GRAVEDAD

El segundo criterio utilizado por los Comites AD HOC, es el de la gravedad de la infracción. Una violación menor, que no afecte de manera significativa el desarrollo del arbitraje o los derechos fundamentales de las partes, no será suficiente para justificar una anulación. Tal como vamos a poder observar, en los casos que mostraremos a continuación, las Comisiones Ad-Hoc han dejado claro que solo las violaciones que tienen un impacto directo y significativo en la equidad del procedimiento pueden considerarse como motivo válido de anulación.

Conforme señala **Lozada Pimiento**, no cualquier quebrantamiento o violación de las normas procesales tendrá el sustento suficiente como para anular un laudo arbitral. La violación debe ser lo suficientemente seria para que, o bien "prive a la parte del beneficio o protección para la cual la norma fue establecida" (ciadi, 1989); o bien conduzca al Tribunal "a un resultado sustancialmente distinto al que hubiera llegado si hubiera observado dicha norma" (ciadi, 2002, Wena).[9]

De esta manera, los principales factores a considerar por parte de los Comités son los siguientes:

- Impacto en los derechos de las partes: Una violación grave debe afectar de manera directa e importante los derechos fundamentales de una de las partes, como el derecho a ser escuchado o el derecho a un juicio imparcial.
- Influencia sobre el resultado del arbitraje: Para que una violación procesal se considere grave, debe tener el potencial de influir en el resultado del procedimiento. Es decir, la violación debe haber afectado de manera sustancial la equidad del proceso o haber inclinado el resultado en favor de una de las partes.
- La naturaleza de la violación: No se considera grave una violación que sea meramente técnica o de carácter formal, sin un impacto directo en los derechos o en el resultado del caso. Las Comisiones Ad-Hoc evalúan si la violación afecta la integridad del proceso y si compromete la imparcialidad del tribunal arbitral.

A modo de ejemplo tenemos el caso recaído en el expediente **CIADI ARB/84/4 entre MINE v. Government of Guinea**, en donde el Comité señaló justamente lo siguiente:

5.05 Un primer comentario sobre esta disposición se refiere al término "graves" (…) El Comité considera que esto establece criterios tanto cuantitativos como cualitativos: la desviación debe ser sustancial y poder privar a una parte del beneficio o de la protección que la norma pretendía proporcionar.

Otro ejemplo lo podemos encontrar en **Víctor Pey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile**, recaido en el expediente ICSID Case No.

[9] Nicolás Lozada Pimiento (2016) El mecanismo de anulación de los laudos arbitrales del CIADIQué es y para dónde va. Revista Derecho Privado: (Universidad de los Andes). Rev. derecho priv. No. 55 - e-issn 1909-7794. PP. 16. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7249170

ARB/98/2, el Comité Ad-Hoc anuló parcialmente el laudo debido a que el tribunal arbitral no expuso adecuadamente los fundamentos para su decisión sobre la compensación otorgada a los demandantes. Esto, según el Comité, constituía un quebrantamiento grave del derecho al debido proceso.

El comité Ad-Hoc señaló que, si bien los tribunales arbitrales gozan de discrecionalidad para valorar pruebas y decidir sobre los daños, en este caso el tribunal había omitido justificar adecuadamente cómo llegó a la cifra de compensación, lo que generó una violación sumamente grave de los derechos procesales de Chile. Esta falta de motivación afectó la capacidad de Chile para comprender las razones de la decisión, lo que comprometió la transparencia y equidad del laudo. La Comisión definió la gravedad de la violación como un error procesal que privó a una de las partes del derecho a conocer de manera clara las razones detrás de una decisión crucial, lo que vulneró de manera significativa el debido proceso y la integridad del arbitraje.

Por otro lado, en **Azurix Corp. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/12**, Argentina solicitó la anulación del laudo alegando, entre otros motivos, que el tribunal arbitral había cometido errores de procedimiento y se había excedido en sus poderes. En particular, Argentina argumentó que no había tenido suficiente oportunidad de ser escuchada en ciertos aspectos clave del caso, lo que, a su juicio, constituía un quebrantamiento grave del debido proceso.

El Comité Ad-Hoc, sin embargo, rechazó la solicitud de anulación. En su análisis, el Comité reconoció que algunos errores procesales menores podrían haber ocurrido, pero consideró que estos no alcanzaban el umbral de "gravedad" necesario para justificar la anulación del laudo. Según el Comité, las irregularidades alegadas por Argentina no habían afectado de manera sustancial los derechos fundamentales de las partes, ni habían comprometido la equidad del procedimiento arbitral.

El Comité señaló que ***no toda violación de una norma procesal es suficiente para anular un laudo***. Para que una violación sea considerada grave, debe tener un impacto directo en los derechos procesales de una de las partes (esenciales), tales como el derecho a ser escuchado o la igualdad de trato. En este caso, el Comité concluyó que no se había demostrado que el procedimiento hubiera sido gravemente defectuoso o que la conducta del tribunal arbitral hubiera afectado de manera sustancial la capacidad de Argentina para defender su caso:

"En razón del carácter discrecional de esta facultad, la decisión de un tribunal de rechazar una solicitud de parte no puede, por sí misma, configurar el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento. La decisión de un tribunal sobre el ejercicio o no de una facultad discrecional conferida por una norma de procedimiento supone la aplicación de dicha norma de procedimiento y no el quebrantamiento la norma en cuestión. Únicamente cuando el ejercicio de dicha discrecionalidad, considerando todas las circunstancias del caso, constituya un quebrantamiento grave de otra regla de procedimiento de carácter fundamental, se verificará la causal de anulación del Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI.

(…)

Para determinar un error anulable, no es suficiente la demostración de que el tribunal rechazó reiteradas solicitudes de producción de prueba que la parte solicitante consideraba claves para su caso. En cambio, es necesario establecer que, en el contexto de todas las circunstancias dadas, se ha verificado el quebrantamiento grave de una norma fundamental del procedimiento.

(…)

El Comité también observa que, para que resulte "grave" el quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento, dicho incumplimiento debe haber tenido por consecuencia que el Tribunal 129 alcance un resultado sustancialmente diferente del que se hubiera alcanzado en caso de cumplimiento de la norma en cuestión."

Por lo tanto, La gravedad de la violación en los procedimientos de anulación ante el CIADI se evalúa según el impacto sustancial que la infracción procesal tiene en los derechos de las partes y en el resultado del arbitraje. Las Comisiones Ad-Hoc no anulan laudos por simples errores técnicos o formales, sino cuando la violación afecta de manera significativa la justicia y equidad del procedimiento. Los ejemplos citados ilustran cómo las Comisiones determinan la gravedad de una violación y cómo esa gravedad justifica la anulación de un laudo cuando se compromete el derecho a un proceso justo.

CONCLUSIONES

No toda violación de una norma procesal es suficiente para anular un laudo.

La gravedad de la violación en los procedimientos de anulación ante el CIADI se evalúa según el impacto sustancial que la infracción procesal tiene en los derechos de las partes y en el resultado del arbitraje.

A manera de corolario, solo nos queda decir que la delimitación del contenido para la frase "quebrantamiento grave de una norma procedimental", no resulta una tarea sencilla para un Comité ad hoc y claramente será una actividad que estará en constante cambio y/o variación; no solo por las distintas posiciones que adoptarán los comités sino también por la diversa casuística que constantemente se ventila en un foro como el Ciadi.

REFERENCIAS

ÁLVAREZ ÁVILA Gabriela. «Las características del arbitraje del ciadi». En https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/32/35

CIADI. Informe Anual 2023. En https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/ICSID_AR2023_SPANISH_web_spread.pdf. [Consulta:10 de mayo de 2024].

CIADI [En línea]: https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/el-ciadi-publica-el-documento-actualizado-de-antecedentes-sobre-el-mecanismo-anulacion

CORDERO ARCE, G., (2005). ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EN EL CIADI. Revista Chilena de Derecho, 32(2), 219-252.

Lozada Pimiento Nicolás (2016). El mecanismo de anulación de los laudos arbitrales del CIADIQué es y para dónde va. Revista Derecho Privado: (Universidad de los Andes). Rev. derecho priv. No. 55 - e-issn 1909-7794.

Caso Ciadi No. Arb/06/11. (2011). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Caso CIADI N°. ARB/81/1. (1986). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

CIADI Case No. ARB/98/4. (2002). International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

CIADI Case No. ARB/84/4. (1989). International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

CIADI Case No. ARB/98/2. (2012). International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

CIADI Case No. ARB/01/12. (2009). International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

LA OBJECIÓN DE MANIFIESTA FALTA DE MÉRITO JURÍDICO EN LAS REGLAS DE ARBITRAJE DEL CIADI

THE OBJECTION OF MANIFEST LACK OF LEGAL MERIT IN ICSID ARBITRATION RULES

Nicolás E. Bianchi[1]

PBX International Law

(Buenos Aires, Argentina)

Correo electrónico: nicolas.bianchi@pbxlaw.com

Resumen

En el ámbito del CIADI, la modificación de las Reglas de Arbitraje en 2006 introdujo una nueva disposición que permite a los tribunales desestimar, en una fase temprana del procedimiento, reclamaciones carentes de mérito jurídico. Esta regla fue incorporada para mejorar la eficiencia del arbitraje y prevenir demandas frívolas, especialmente considerando que el CIADI no impone una tasa proporcional al iniciar un caso.

El presente trabajo examina la aplicación de la Regla 41 en el contexto de objeciones relativas al fondo y la jurisdicción, así como en las fases de anulación de laudos. El estándar para la aplicación de esta objeción exige que la falta de mérito sea manifiesta, es decir, clara y evidente, y que las objeciones se limiten exclusivamente a cuestiones de derecho. A lo largo del análisis, se destacan los beneficios de este mecanismo en términos de eficiencia procesal y se revisan estadísticas que indican que la regla ha sido invocada en aproximadamente el 5% de los procedimientos, con un éxito considerable en evitar la prolongación de disputas sin fundamento.

Palabras clave: manifiesta falta de mérito jurídico, objeción preliminar, regla 41(5), arbitraje CIADI, desestimación sumaria de demanda, demandas frívolas, eficiencia procesal, procedimientos expeditos.

[1]Nicolás E. Bianchi es un abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, especializado en derecho internacional público. Desarrolla sus actividades profesionales como socio de PBX International Law, una firma dedicada al derecho internacional y al arbitraje con sede en LATAM. Ha participado como abogado en más de 35 arbitrajes inversor-Estado administrados bajo las reglas CIADI, CNUDMI y CCI. Asimismo, ha participado en procesos de anulación y ejecución de laudos en diversas jurisdicciones y ha prestado asesoramiento en material de tratados bilaterales de inversión, legislación sobre inversiones y derecho internacional público en general.

Abstract

Within the ICSID framework, the 2006 amendment to the Arbitration Rules introduced a new provision allowing tribunals to dismiss claims manifestly lacking legal merit at an early stage of the proceedings. This rule was incorporated to enhance arbitration efficiency and prevent frivolous claims, particularly considering that ICSID does not impose a proportional filing fee when initiating a case.

This paper examines the application of Rule 41 in the context of objections related to both the merits and jurisdiction, as well as in annulment phases. The standard for applying this objection requires that the lack of merit be manifest, meaning clear and evident, and that the objections be limited exclusively to questions of law. Throughout the analysis, the benefits of this mechanism in terms of procedural efficiency are highlighted, and statistics are reviewed, indicating that the rule has been invoked in approximately 5% of cases, with considerable success in preventing the prolongation of baseless disputes.

Keywords: Annulment of award, ICSID, arbitration, serious breach of a rule of procedure, fundamental rule.

*****

INTRODUCCIÓN

La Regla 41 de las Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante, "CIADI") otorga a una parte demandada la facultad de plantear una objeción basada en la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación. Esta herramienta procesal se ha establecido como un mecanismo para evitar que disputas sin fundamento jurídico consuman los recursos del tribunal y de las partes involucradas. No obstante, su importancia, las solicitudes de aplicación de la Regla 41 han sido limitadas, lo que ha dado lugar a un número reducido de casos en los que esta objeción ha sido resuelta.

El presente trabajo examina el procedimiento correspondiente y el estándar legal que deben cumplirse para que una objeción bajo la Regla 41 prospere. Asimismo, se analiza cómo los tribunales arbitrales han abordado este tipo de objeciones en los casos en los que se han planteado, explorando las decisiones relevantes y la evolución de los antecedentes en esta materia. Finalmente, el estudio analiza algunas estadísticas respecto al uso de la Regla.

1. ANTECEDENTES

Históricamente, los ordenamientos jurídicos domésticos han incluido herramientas procesales que permitían rechazar las demandas "frívolas" o carentes de sustento jurídico mediante un incidente abreviado, al inicio del procedimiento. En ese sentido, la desestimación sumaria de demandas infundadas está reconocida en una amplia gama de sistemas judiciales (Potestà et. al., 2012).

En 2004, la Secretaría General del CIADI publicó un Documento de Discusión que contenía diversas propuestas de enmienda a las Reglas de Arbitraje del Centro, en respuesta al aumento de casos administrados a principios de la década y a la necesidad de implementar procedimientos más eficientes (2004, ¶ 5). El documento recomendaba, entre otras cuestiones relevantes, explorar la posibilidad de que una parte pueda solicitar al tribunal la desestimación sumaria de una demanda sin fundamento jurídico (Secretaría General del CIADI, 2004, ¶ 6). Según el documento, añadir una norma expresa en ese sentido permitiría "que se pueda solicitar al tribunal de forma acelerada en una fase temprana del caso que desestime total o parcialmente la demanda" (Secretaría General del CIADI, 2004, ¶ 5).

Solicitar la desestimación sumaria de una reclamación no era posible en la versión de las Reglas de Arbitraje que se encontraba vigente en 2005. En ese sentido, en el caso *Metalpar c. Argentina*, la parte demandada, Argentina, solicitó, durante la primera sesión, que se desestimara sumariamente la reclamación de los demandantes. El tribunal rechazó esta petición ya que una solución de este tipo "no era procesalmente posible" dentro de las reglas aplicables (*Metalpar c. Argentina*, 2006, ¶ 11).

En 2005, la Secretaría General del CIADI recomendó una serie de modificaciones a las Reglas de Arbitraje en el Documento de Discusión de 2005. Entre las modificaciones propuestas se encontraba la de incluir una nueva Regla que permitiera a un tribunal rechazar de forma expeditiva la totalidad o parte de una reclamación en una fase temprana del procedimiento (2005, p. 7).

El 10 de abril de 2006 entraron en vigor las nuevas Reglas de Arbitraje del CIADI, que contenían la Regla 41(5) que habilitó una nueva objeción preliminar con el objetivo

de poder desechar sumariamente las reclamaciones que carecen de "manifiesta falta de mérito jurídico" (Reglas de Arbitraje del CIADI, 2022, Regla 41(5)).

Así, la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, en su versión 2006, estableció que:

Salvo que las partes hayan acordado otro procedimiento expedito para presentar excepciones preliminares, una parte podrá, a más tardar 30 días después de la constitución del Tribunal, y en cualquier caso antes de la primera sesión del Tribunal, oponer una excepción relativa a la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación. La parte deberá especificar, tan precisamente como sea posible, el fundamento de su excepción. El Tribunal, después de dar a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la excepción, deberá, en su primera sesión o prontamente después, notificar a las partes su decisión sobre la excepción. La decisión del Tribunal será sin perjuicio del derecho de una parte a oponer una excepción conforme al párrafo (1) u oponer, en el curso del procedimiento, defensas de que una reclamación carece de mérito jurídico (Reglas de Arbitraje del CIADI, 2006, Regla 41(5)).

El fundamento principal de la Regla es la correcta administración de justicia y un uso eficiente del arbitraje, evitando el despilfarro de recursos que significa la tramitación de un caso sin mérito jurídico. En ese sentido, se ha dicho que:

Un elemento crucial […] se vincula con la eficacia en la administración de justicia por parte de un órgano arbitral. Una reclamación que es desestimada por un tribunal por ser improcedente al carecer evidentemente de mérito jurídico cumple el propósito de salvaguardar los intereses del demandante y del demandado, al impedir con la oportuna decisión del tribunal el desperdicio de tiempo y dinero, al cancelar una reclamación cuyo vicio de origen consiste en un error básico que constituye un impedimento definitivo para la continuación del procedimiento de arbitraje (*AFC Investment Solutions SL c Colombia*, 2022, ¶ 178).

La posibilidad de evitar un gran despilfarro de recursos mediante el rechazo sumario de una demanda sin sustento jurídico, tiene especial relevancia en el caso del CIADI ya que, a diferencia de los tribunales nacionales, el CIADI no impone una tasa de iniciación proporcional y es relativamente barato iniciar un caso ante el CIADI. En ese sentido, el costo actual de registrar un caso ante el CIADI es de USD 25.000, independientemente del monto en disputa. Resulta evidente que, de no existir la objeción por manifiesta falta de mérito jurídico, estas circunstancias favorecerían la presentación de demandas frívolas.

Como se indicó anteriormente, el objetivo de la introducción de esta Regla en las Reglas de Arbitraje era evitar "reclamaciones manifiestamente infundadas" (*Brandes Investment Partners, LP c. Venezuela*, 2009, ¶ 47) y su inclusión respondió a las críticas de ciertos Estados al hecho de que no existía un procedimiento para la desestimación expeditiva de reclamaciones sin mérito (Parra, 2007, p. 56). Según el comité de anulación del caso *Elsamex c. Guatemala*, la regla pretende "proteger a los Estados contra las reclamaciones frívolas de los inversionistas" (2014, ¶ 98).

Años más tarde, tras un procedimiento de modificación de las Reglas de Arbitraje como el que se había dado en el año 2006, el 21 de marzo de 2022, los Estados miembros del CIADI aprobaron las Reglas de Arbitraje del CIADI en su versión 2022, que incluyen una nueva versión de la objeción de la Regla 41(5), la nueva Regla 41, que se titula "Manifiesta Falta de Mérito Jurídico" y que se encuentra en un nuevo capítulo sobre procedimientos especiales. Esta Regla 41 establece un procedimiento especial para esta objeción, estableciendo nuevos plazos obligatorios para que el tribunal emita su decisión.

A continuación, se transcribe la Regla 41:

Regla 41: Manifiesta Falta de Mérito Jurídico

(1) Una parte podrá oponer una excepción relativa a la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación. La excepción podrá referirse al fondo de la reclamación, a la jurisdicción del Centro, o a la competencia del Tribunal.

(2) Se aplicará el siguiente procedimiento:

(a) una parte presentará un escrito a más tardar 45 días después de la constitución del Tribunal;

(b) el escrito especificará las causales en que se funda la excepción y contendrá una relación de los hechos pertinentes, el derecho y los argumentos;

(c) el Tribunal fijará plazos para las presentaciones sobre la excepción;

(d) si una parte opone la excepción antes de la constitución del Tribunal, el Secretario General fijará plazos para los escritos sobre la excepción, de tal forma que el Tribunal pueda considerar la excepción con prontitud una vez constituido; y

(e) el Tribunal dictará la decisión o el laudo sobre la excepción dentro de los 60 días siguientes a lo que suceda de último, sea la constitución del Tribunal o la última presentación sobre la excepción.

(3) Si el Tribunal decide que todas las reclamaciones carecen manifiestamente de mérito jurídico, dictará un laudo a tal efecto. De lo contrario, el Tribunal emitirá una decisión sobre la excepción y fijará cualquier plazo necesario para la continuación del procedimiento.

(4) Una decisión según la cual la reclamación no carece manifiestamente de mérito jurídico será sin perjuicio del derecho de una parte a oponer una excepción preliminar en virtud de la Regla 43 o a argumentar posteriormente en el procedimiento que una reclamación carece de mérito jurídico (Reglas de Arbitraje del CIADI, 2022, Regla 41).

De esta manera, se limitó el poder discrecional del tribunal para establecer plazos mayores para la resolución de una objeción bajo la Regla 41, debiendo el tribunal emitir su decisión dentro de los 60 días de la última presentación de las partes. Además, se alargaron los plazos para su presentación ya que bajo la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del 2006 el plazo para presentar esta objeción era de hasta 30 días desde la constitución del tribunal, mientras que, bajo las reglas 2022, este plazo se extendió a los 45 días siguientes a la constitución del tribunal.

Tratándose de la última versión vigente de la Regla y, dado que, salvo particularidades, no existe una gran diferencia en cuanto al contenido de la vieja Regla 41(5) y la nueva Regla 41, nos referiremos genéricamente a esta regla como la Regla 41.

2. APLICACIÓN Y ALCANCE DE LA REGLA 41

A continuación, se analizará la aplicación y el alcance de la Regla 41, es decir si aplica a cuestiones únicamente relacionadas al mérito de la reclamación o si, en cambio, se puede extender el uso de la Regla a otros aspectos de una reclamación, como la jurisdicción. Una vez introducida la Regla en el año 2006, se plantearon algunos debates respecto a si la inclusión de la palabra “mérito” en “manifiesta falta de mérito jurídico” permitía únicamente la presentación de la objeción a cuestiones de mérito del reclamo. Al respecto, la decisión en el caso *Brandes c. Venezuela* es muy relevante, ya que fue el

primer caso en el que se abordó esta cuestión. El tribunal de ese caso respondió afirmativamente a la pregunta de si la Regla 41 permitía su aplicación a aspectos jurisdiccionales. En ese caso, el tribunal interpretó que la Regla 41 se aplicaba a "todas las objeciones", independientemente de si estaban relacionadas con la jurisdicción o con el fondo. En particular, el tribunal señaló:

El Tribunal observa en primer lugar que la Regla 41 no menciona la palabra "jurisdicción". La expresión utilizada es "mérito jurídico". Esta redacción, en sí misma, no constituye un fundamento para no incluir la cuestión de si un tribunal tiene o no jurisdicción y competencia para entender y decidir una reclamación en la misma noción general de que la reclamación presentada tiene "falta de mérito jurídico" (*Brandes c. Venezuela*, 2009, ¶ 50).

En ese sentido, el tribunal de Brandes c. Venezuela (2009, ¶ 52) también indicó que:

No hay ninguna razón objetiva para que la intención de no imponer a las partes la carga de un procedimiento posiblemente largo y costoso cuando se trate de dichas reclamaciones infundadas deba limitarse a la evaluación del mérito del caso y no deba abarcar el examen del fundamento jurisdiccional en el que se basa la facultad del tribunal de decidir.

La decisión en el caso *Brandes c. Venezuela* fue respaldada por el laudo en el caso Global *Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania*, donde el tribunal sostuvo la objeción de falta manifiesta de mérito planteada por Ucrania. En este caso, la Regla 41 fue un tema central, ya que Ucrania argumentó que los contratos de compra y venta celebrados por los demandantes eran transacciones comerciales puras que no podían considerarse inversiones protegidas. El tribunal concluyó que el caso de los demandantes se basaba en la premisa de que sus contratos carecían del factor esencial de conexión con una inversión según el tratado bilateral de inversiones (TBI) aplicable (*Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania*, 2010, ¶ 51). Asimismo, el tribunal señaló que los contratos de compra y venta celebrados por los demandantes eran transacciones comerciales puras que, bajo ninguna interpretación, podían considerarse "inversiones" dentro del significado del Artículo 25 del Convenio CIADI. En consecuencia, el tribunal rechazó sumariamente la reclamación presentada por los demandantes (*Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania*, 2010, ¶ 51) por aplicación de la Regla 41.

La aplicación de la Regla 41 a cuestiones jurisdiccionales resulta evidentemente clara al analizar el nuevo texto de la Regla, que específicamente indica que "La excepción podrá referirse al fondo de la reclamación, a la jurisdicción del Centro, o a la competencia del Tribunal" (Reglas de Arbitraje del CIADI (2022), Regla 41). Es decir que no cabe duda alguna que se puede oponer la manifiesta falta de mérito jurídico tanto al fondo del reclamo como a la jurisdicción del Centro y a la competencia del Tribunal.

Adicionalmente, la Regla 41 también se ha aplicado en procedimientos relativos a recursos posteriores al laudo. Por ejemplo, en el procedimiento de anulación del caso *Elsamex c. Honduras* (2014, ¶ 100), el comité declaró lo siguiente:

Este Comité considera que el propósito de la Regla 41(5) y los argumentos del tribunal de *Brandes c. Venezuela* apoyan la aplicabilidad de la Regla 41(5) a procedimientos de anulación. El propósito de la Regla 41(5) consiste en evitar procedimientos innecesarios y costosos, lo que redunda, en definitiva, en beneficio de ambas partes de la disputa.

Asimismo, este comité añadió que:

Si "por cualquier motivo" es manifiesto que la solicitud de anulación no puede ser acogida por el comité ad hoc, éste debe disponer de las facultades para poner fin al procedimiento en una etapa temprana. Esta interpretación a favor de la aplicación de la Regla 41(5) en procedimientos de anulación, encuentra sustento en el tenor literal de la Regla 53, que según se ha visto permite *mutatis mutandis* la aplicación de la referida Regla a los procedimientos de anulación (*Elsamex c. Honduras*, 2014, ¶ 101).

La interpretación de la Regla 41 del comité de anulación del caso *Elsamex c. Honduras* fue compartida de igual modo por los comités de anulación de los casos *Venoklim v. Venezuela* (*Venoklim I*) (2016, ¶ 70) y *Dominion Minerals c. Panamá* (2022, ¶ 154), en sendas decisiones que reconocieron la posibilidad de plantear esta objeción dentro de un procedimiento de anulación.

Otro aspecto relevante radica en la posibilidad de que una parte presente la objeción por manifiesta falta de mérito jurídico respecto de una o varias reclamaciones de la contraparte, sin tener que hacerlo sobre la totalidad de ellas. Esto es claramente viable, ya que, siempre que las reclamaciones sean separables, una parte tiene derecho a plantear la objeción preliminar solo para algunas de ellas. La página web del CIADI aclara que "La decisión que admite la excepción desestima la(s) reclamación(es) que carece(n) manifiestamente de mérito jurídico" (CIADI, s.f.). De los propios lineamientos del CIADI se desprende que es posible solicitar la desestimación de una reclamación bajo la Regla 41, sin que ello implique necesariamente hacerlo respecto a otras, y que el tribunal puede aceptar la objeción respecto de una reclamación sin afectar a las restantes.

Asimismo, se ha discutido si la presentación de una objeción por manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación que es rechazada por el tribunal, precluye a esa parte de presentar nuevamente argumentos legales respecto a esa cuestión. La nueva redacción de la Regla 41 despeja cualquier duda que pudiese haber existido bajo la redacción de las Reglas de Arbitraje del 2006. Específicamente, la actual Regla 41 de las Reglas de Arbitraje, establece que:

Una decisión según la cual la reclamación no carece manifiestamente de mérito jurídico será sin perjuicio del derecho de una parte a oponer una excepción preliminar en virtud de la Regla 43 o a argumentar posteriormente en el procedimiento que una reclamación carece de mérito jurídico (Reglas de Arbitraje del CIADI, 2022, Regla 41).

Finalmente, La Regla 41 establece que "una parte podrá oponer una excepción relativa a la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación" (Reglas de Arbitraje del CIADI, 2022, Regla 41). Si bien se ha dicho que los redactores podrían haber utilizado la expresión "el demandado" en lugar de "una parte", dado que el procedimiento tiene un interés dudoso para un demandante (*Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania*, 2010, nota al pie 1), no se puede descartar la posibilidad de que existan circunstancias en las que un demandante podría buscar la desestimación de una contrademanda injustificada del demandado. En ese sentido, creemos que no existen impedimentos para que un demandante plantee con éxito una objeción de falta de mérito jurídico frente a una contrademanda frívola presentada por el estado demandado.

En resumen, resulta indudable que la objeción de manifiesta falta de mérito jurídico resulta aplicable a cualquier aspecto del procedimiento, ya sea a la jurisdicción, al mérito, a la valuación del reclamo o a los procedimientos post-laudo, como la anulación de un laudo bajo las causales establecidas en el Artículo 52 del Convenio CIADI.

3. EL PROCEDIMIENTO BAJO LA REGLA 41

El procedimiento bajo la Regla 41 debe iniciarse dentro de los cuarenta y cinco días desde la constitución del tribunal. En la primera sesión, o incluso antes, el tribunal debe fijar los plazos para las presentaciones sobre la objeción. Si una parte presenta la objeción antes de la constitución del tribunal, la Secretaría General fijará los plazos para las presentaciones escritas, de manera que el tribunal pueda considerar la objeción apenas constituido el tribunal. Una vez que las presentaciones se hayan realizado conforme al calendario establecido por el tribunal o la Secretaría General, el tribunal debe emitir su decisión o laudo sobre la objeción dentro de los 60 días posteriores a la constitución del tribunal o a la última presentación de la objeción, lo que ocurra más tarde. En un caso, el tribunal comunicó rápidamente su conclusión después del último escrito sobre la objeción basada en la Regla 41 y justificó su decisión en una comunicación posterior (CIADI, 2021).

Para garantizar el debido proceso, el tribunal otorgará a las partes la oportunidad de abordar plenamente la objeción. Según el tribunal en el caso *Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania* (2010, ¶33):

Evidentemente debe haber un equilibrio entre el derecho otorgado a la parte objetante bajo la Regla 41(5) de desestimar una reclamación manifiestamente carente de mérito antes de incurrir en gastos y problemas innecesarios para defenderla, y el deber del tribunal de cumplir con los requisitos del debido proceso.

Aunque la Regla 41 no especifica si el procedimiento expedito debe manejarse de manera oral o exclusivamente mediante presentaciones escritas, la práctica común es garantizar al menos una o dos rondas de presentaciones escritas. Debido a la naturaleza de esta objeción, una audiencia oral es recomendable. Por ejemplo, en el caso *Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania*, el tribunal ofreció a las partes "dos rondas de argumentos escritos breves y enfocados, complementados por dos rondas de argumentos orales igualmente enfocados, completados en un solo día al final de la primera sesión formal" (2010, ¶34), y explicó que el tribunal debe dar a las partes "una oportunidad adecuada de ser escuchadas, tanto por escrito como oralmente" (2010, ¶34). Como hemos analizado, el tribunal debe emitir su decisión o laudo dentro de los 60 días posteriores a su constitución (Reglas de Arbitraje del CIADI, 2022, Regla 41).

A continuación, transcribimos un cuadro que sintetiza el procedimiento aplicable bajo la Regla 41 de las Reglas de Arbitraje, tal como fue publicado en la web del CIADI (CIADI, s.f.):

Resumen del procedimiento bajo la Regla 41

Fuente: CIADI, s.f.

4. ESTÁNDAR LEGAL APLICABLE A UNA OBJECIÓN POR "MANIFIESTA FALTA DE MÉRITO JURÍDICO"

A los fines de analizar el estándar legal aplicable a la objeción por "manifiesta falta de mérito jurídico" se analizará, en primer lugar, el término "manifiesta" y, en segundo lugar, se analizará el concepto de "mérito jurídico" y como los distintos tribunales han abordado ambas cuestiones. Finalmente, se abordará el poder del tribunal arbitral para decidir sobre hechos que se encuentran disputados durante la tramitación de este procedimiento expeditivo.

En primer lugar, para probar el carácter manifiesto de una falta de mérito jurídico, tal como exige la Regla, la solicitante debe "probar su objeción de forma clara y evidente, con relativa facilidad" (*Trans-Global c. Jordania*, 2008, ¶ 88), ya que la palabra "manifiesta" "contempla claramente una demanda que es tan obviamente deficiente desde el punto de vista jurídico que puede ser desestimada de plano" (Secretaría General del CIADI, 2005).

En ese sentido, la palabra "manifiesta" también se utiliza en otros artículos del Convenio del CIADI, por lo que cabe presumir que "el significado de la nueva norma pretendía seguir la interpretación bien establecida de estas normas más antiguas" (*Trans Global c. Jordania*, 2008, ¶ 88). Al respecto, el significado de la palabra "manifiesta" se ha debatido ampliamente en los procedimientos de anulación, ya que esta palabra se

utiliza en el Artículo 52(b) del Convenio CIADI que prescribe como causal de anulación "que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades" (Convenio CIADI, 1965, Artículo 52(b)).

Como estableció el comité del caso *Caratube c. Kazajstán*, la palabra "manifiesta" "corresponde básicamente a 'obvio' o 'evidente'. Sin embargo, esto no implica que, en algunos casos, pueda ser necesaria una argumentación y un análisis extensos para demostrar que, de hecho, se ha producido tal exceso manifiesto de poder" (*Caratube c. Kazajstán*, 2014, 84; *Occidental c. Ecuador*, 2015, 57-59). Asimismo, otros comités han concluido que el término "manifiestamente" debe entenderse como "fácilmente comprendido y reconocido por la mente" (*EDF c. Argentina*, 2016, ¶ 192; *Wena c. Egipto*, 2000, 25).

En segundo lugar, respecto al concepto de "mérito jurídico", es importante destacar que la objeción "debe relacionarse con cuestiones "jurídicas", y no con cuestiones de hecho" (*Lion c. México*, 2016, ¶ 68). Es decir que las cuestiones que dependan de la producción adicional de pruebas no podrán ser resueltas bajo la Regla 41.

En este sentido, para evitar discusiones inapropiadas sobre los hechos del caso en la etapa de la Regla 41, se añadió específicamente la palabra "legal" (en la versión en inglés) o "jurídico" (en la versión en español) al texto final de la Regla 41, debiendo corroborarse una "manifiesta falta de mérito jurídico". Como resultado, los tribunales del CIADI han sido cuidadosos en enfatizar que las objeciones deben basarse en impedimentos legales a las reclamaciones, y no en cuestiones fácticas complejas y controvertidas que el tribunal no podría decidir de manera preliminar (*PNG Sustainable Development Program Ltd. c. Estado Independiente de Papúa Nueva Guinea*, 2014, ¶ 90).

En idéntico sentido, el tribunal en el caso *Trans-Global c. Jordania*, tras revisar los documentos preparatorios del CIADI y otros antecedentes, señaló que el adjetivo "legal" se utiliza claramente en oposición a "fáctico" (2008, ¶ 96). De manera similar, el tribunal en el caso *Brandes c. Venezuela* destacó que la objeción "debería referirse a un impedimento legal para una reclamación y no a uno fáctico" (2009, ¶ 59). En resumen, cuando la objeción de una parte requiere una investigación fáctica exhaustiva, esto la dejaría fuera del ámbito de la Regla 41 (*PNG Sustainable Development Program Ltd. c. Estado Independiente de Papúa Nueva Guinea*, 2014, ¶ 93). Esto se debe a que el tribunal no puede resolver hechos controvertidos en una etapa tan temprana del procedimiento, ya que no hay pruebas suficientes y el alcance de la Regla otorga al tribunal un mandato limitado para el análisis fáctico. Solo en los casos en que el argumento del demandante carezca manifiestamente de mérito legal, la reclamación puede ser rechazada sumariamente (*Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela*, 2009, ¶ 69).

En ese sentido, algunos tribunales, como los de *Trans-Global c. Jordania y RSM Production c. Granada*, han mostrado disposición para hacer una "excepción de plausibilidad" a la regla de que los hechos alegados por el demandante deben aceptarse como ciertos. Esto ocurre cuando los hechos controvertidos, que son pertinentes al mérito legal de la reclamación, se consideran manifiestamente inverosímiles, frívolos, malintencionados o inexactos, o hechos de mala fe (*RSM Production Corporation y otros c. Granada*, 2010, ¶ 6.1.2; *Trans-Global Petroleum, Inc. c. Reino Hachemita de Jordania*, 2008, ¶ 105).

En conclusión, para cumplir con el carácter "manifiesto" de la falta de mérito jurídico, es necesario que la falta de mérito jurídico sea "clara" "evidente" u "obvia", es

decir casos que sean "clara e inequívocamente infundado[s]" (*Lion c. México*, 2016, ¶ 66). En ese sentido, debe tratarse de una cuestión que pueda ser percibida sin dificultad, aunque esto no excluye la posibilidad de realizar análisis legales complejos, ya que no debe confundirse esta disposición con una limitación cuantitativa ni cualitativa de los debates. Asimismo, debe tratarse de cuestiones jurídicas, que no dependan de la producción de nuevas pruebas.

5. ALGUNAS ESTADÍSTICAS SOBRE EL USO DE LA REGLA

Al 11 de marzo de 2021, se habían presentado solicitudes basadas en la antigua Regla 41(5) en 40 procedimientos lo que representa aproximadamente el 5% de los 754 procedimientos de arbitraje y recursos post-laudo que se presentaron en el mismo periodo (CIADI, 2021). Veintiséis decisiones rechazaron las solicitudes bajo la Regla 41(5), cuatro estimaron parcialmente las objeciones al tiempo que desestimaron algunas de las demandas, y siete decisiones acogieron las objeciones en su totalidad, desestimando la totalidad de la reclamación (CIADI, 2021).

Los autores B Ted Howes, Allison Stowell y William Choi han realizado a finales de 2018 un interesante análisis cuantitativo de la aplicación de la Regla 41(5) (B Ted Howes *et. al*., p. 17). Basándose en dichos análisis, es posible concluir que la Regla 41(5) tiene una tasa de éxito relativamente alta:

				Successful or Partially Successful			
	Rule 41(5)	Not Public				Unsuccessful	
Year	Objections[1]	Number	% of Total	Number	% of Total	Number	% of Total
2007	1	0	0.0%	1	100.0%	0	0.0%
2008	1	0	0.0%	0	0.0%	1	100.0%
2009	1	0	0.0%	1	100.0%	0	0.0%
2010	2	1	50.0%	1	50.0%	0	0.0%
2011	1	0	0.0%	0	0.0%	1	100.0%
2012	5	2	40.0%	2	40.0%	1	20.0%
2013	5	1	20.0%	0	0.0%	4	80.0%
2014	4	1	25.0%	1	25.0%	2	50.0%
2015	5	1	20.0%	0	0.0%	4	80.0%
2016	0	0	0.0%	0	0.0%	0	0.0%
2017	1	1	100.0%	0	0.0%	0	0.0%
2007 - 2011	**6**	**1**	**16.7%**	**3**	**50.0%**	**2**	**33.3%**
2012 - 2017	**20**	**6**	**30.0%**	**3**	**15.0%**	**11**	**55.0%**
2007 - 2017	**26**	**7**	**26.9%**	**6**	**23.1%**	**13**	**50.0%**

[1] By year measured.

Tasas de éxito de la Regla 41(5)

Fuente: B Ted Howes *et. al*., p. 19.

Tal como señalan los autores, "el procedimiento de la Regla 41(5) sigue siendo razonablemente expeditivo" (B Ted Howes *et. al*., p. 20). Por esta razón, el argumento recurrente de que la Regla es o podría ser utilizada por los demandados para retrasar los

procedimientos carece de fundamento. Como han analizado los autores, la duración media de las objeciones en virtud de la Regla 41(5) ha sido de 163,2 días en el periodo 2012-2017 y de 103,7 días en el periodo 2007-2011 (B Ted Howes et. al., p. 22), lo que supone un descenso significativo de los tiempos de resolución de esta objeción. Esto significa que las partes y los tribunales han realizado un importante esfuerzo para mantener las objeciones en virtud de la Regla 41 como un procedimiento expeditivo. Con la entrada en vigor de las Reglas de Arbitraje de 2022, este procedimiento especial debería ser aún más expeditivo, ya que la nueva Regla 41 establece un plazo perentorio de 60 días para la emisión de la decisión, por lo que se espera que esta tendencia decreciente en tiempos de disputa bajo el procedimiento de la Regla 41 se afirme.

CONCLUSIONES

La inclusión de la Regla 41(5) en las Reglas de Arbitraje del CIADI ha tenido un impacto positivo en la administración de justicia dentro del sistema de arbitraje de inversiones. Esta disposición ha permitido a los tribunales desestimar sumariamente las reclamaciones manifiestamente carentes de mérito jurídico, contribuyendo a la eficiencia procesal y evitando que las partes involucradas en el procedimiento incurran en los costos significativos de un arbitraje prolongado.

La Regla 41(5) no solo ha sido útil para objetar cuestiones de fondo, sino que también ha demostrado su aplicabilidad en asuntos de jurisdicción y en procedimientos post-laudo. Su capacidad para abordar tanto aspectos sustantivos como de jurisdicción, combinada con su enfoque expeditivo, ofrece una protección esencial contra demandas frívolas. De no existir esta herramienta, el sistema podría verse sobrecargado por reclamaciones sin fundamento, erosionando la credibilidad del arbitraje internacional.

Las estadísticas reflejan que, aunque su aplicación ha sido limitada en términos cuantitativos (solo ha sido invocada en aproximadamente el 5% de los casos), la tasa de éxito de la Regla 41(5) ha sido significativa, lo que refuerza su eficacia como mecanismo para garantizar un uso más eficiente de los recursos en los procedimientos arbitrales. Asimismo, la implementación de plazos más estrictos en las Reglas de Arbitraje del 2022 augura una mejora adicional en la velocidad y efectividad de la resolución de objeciones basadas en esta regla.

En definitiva, la Regla 41(5) se ha consolidado como una herramienta clave en el marco del CIADI, fortaleciendo el equilibrio entre los derechos de las partes y la eficiencia del proceso arbitral, a la vez que protege a los Estados y demandados de litigios sin fundamento. A medida que su uso continúe evolucionando, es probable que siga contribuyendo a la mejora del sistema de arbitraje internacional, asegurando que los casos que carecen de mérito no consuman recursos valiosos y tiempo innecesario.

REFERENCIAS

AFC Investment Solutions SL c. República de Colombia, Caso CIADI No. ARB/20/12, Laudo sobre la Excepción Preliminar formulada por la Demandada con base en la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje CIADI, 24 de febrero de 2022.

Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB/08/3, Decisión sobre las excepciones opuestas por la Demandada en virtud de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, 2 de febrero de 2009.

Caratube International Oil Company LLP v. Republic of Kazajstán, ICSID Case No. ARB/08/12, Decisión del Comité ad hoc sobre Solicitud de Anulación, 21 de febrero de 2014.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (s.f.). Falta manifiesta de mérito jurídico - Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI. Banco Mundial. https://icsid.worldbank.org/es/servicios/arbitraje/convenio/proceso/falta manifiesta

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI). (1965). Banco Mundial.

Dominion Minerals Corp. c. República de Panamá, Caso CIADI No. ARB/16/13, Decisión sobre las Solicitudes de la Demandada de Suspensión de la Ejecución del Laudo y de la Regla 41(5) del las Reglas de Arbitraje, 21 de julio de 2022, ¶ 154.

EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/23, Decisión de Anulación, 5 de febrero de 2016.

Elsamex, S.A. c. República de Honduras, Caso CIADI No. ARB/09/4, Decisión sobre objeciones jurisdiccionales, 7 de junio de 2014.

Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc. c. Ucrania, Caso CIADI No. ARB/09/11, Laudo, 1 de diciembre de 2010.

Lion Mexico Consolidated L.P. c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/15/2), Decisión sobre las Objeciones Preliminares del Demandado bajo el Artículo 45(6) de las Reglas de Arbitraje (Mecanismo Complementario), 12 de diciembre de 2016.

Metalpar S.A. y Buen Aire S.A. c. República Argentina, Caso CIADI No. ARB/03/5, Decisión de Jurisdicción, 27 de abril de 2006.

Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company c. República de Ecuador, Caso CIADI No. ARB/06/11, Decisión del Comité ad hoc sobre Solicitud de Anulación, 2 de noviembre de 2015.

Parra, A. (2007). The Development of the Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes, *International Lawyer, 41*(1) 85-120. https://www.arbitrationicca.org/media/4/78190667822874/media012223869085 220article_on_icsid_regs_rules .pdf

PNG Sustainable Development Program Ltd. c. Estado Independiente de Papúa Nueva Guinea, Caso CIADI No. ARB/13/33, Decisión sobre las objeciones preliminares del demandado conforme a la Regla 41(5) de Arbitraje del CIADI, 28 de octubre de 2014.

Potestà, M. and Sobat, M. (2012). Frivolous Claims in International Adjudication: A Study of ICSID Rule 41(5) and of Procedures of Other Courts and Tribunals to Dismiss Claims Summarily, *Journal of International Dispute Settlement*, 3(1), 137-168. https://lkk.com/wp-content/uploads/potesta-sobat-frivolous-claims-jids-2012.pdf

RSM Production Corporation y otros c. Granada, Caso CIADI No. ARB/10/6, Laudo, 10 de diciembre de 2010.

Secretaría General del CIADI. (2004). *Possible improvements of the framework for ICSID arbitration* (Documento de Discusión del 22 de octubre de 2004). Banco Mundial.

Secretaría General del CIADI. (2005). Suggested Changes to the ICSID Rules and Regulations, Working Paper of the ICSID Secretariat. Banco Mundial.

Secretaría General del CIADI. (2021). In Focus: Objections that a Claim Manifestly Lacks Legal Merit (ICSID Convention Arbitration Rule 41(5). Banco Mundial.

B Ted Howes, Allison Stowell y William Choi. (2019). The Impact of Summary Disposition on International Arbitration: A Quantitative Analysis of ICSID's Rule 41(5) on Its Tenth Anniversary, en *Dispute Resolution International, 13(1),* mayo de 2019. https://www.mayerbrown.com/media/files/perspectives/events/publications/2019/05/dri-main-pages--may-2019--howes-article.pdf

Trans-Global Petroleum, Inc. c. Reino Hachemita de Jordania, Caso CIADI No. ARB/07/25, Decisión sobe la Objeción de la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje, 12 de mayo de 2008.

Venoklim Holding B.V. c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB/12/22, Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Excepción Preliminar presentada por la República Bolivariana de Venezuela, 8 de marzo de 2016, ¶ 70.

Wena Hotels Ltd. c. República Árabe de Egipto, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Arbitral de la República Árabe de Egipto, 8 de diciembre de 2000.

AMENAZAS A LA SEGURIDAD INTERNACIONAL

EL NUEVO SUJETO INTERNACIONAL: EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL COMO LA PRINCIPAL AMENAZA A LA SEGURIDAD INTERNACIONAL

THE NEW INTERNATIONAL ACTOR: TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME AS THE MAIN THREAT TO INTERNATIONAL SECURITY

Julio Raúl Corcuera Portugal[1]

Universidad de Lima

(Lima, Perú)

Correo electrónico: julio.corcuera.portugal@gmail.com

ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9808-1675

Carlos Yampier Quevedo Gallardo[2]

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Lima, Perú)

Correo electrónico: quevedo.gallardo1602@gmail.com

ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6146-2186

Resumen

Las organizaciones criminales se han constituido en actores con un grado de influencia innegable en la sociedad. Estas no solo han impactado en el mercado ilegal, también han dado lugar a nuevas formas de gobierno donde el Estado ha perdido poder frente a los

[1] Magíster en Ciencia Política con mención en relaciones internacionales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Estrategia y Políticas de Defensa por la Universidad Nacional de Defenza de Estados Unidos – William J. Perry. Ex Coordinador del Programa de Educación para la Justicia de UNODC. Docente en la Universidad de Lima. Con experiencia en la investigación académica sobre Gobernanza, Criminalidad y Justicia

[2] Licenciado en Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Investigador tesista del proyecto de Investigación Concytec: Reformas Institucionales y Cadenas de Valor. Con experiencia en la docencia e investigación académica sobre la administración pública, políticas públicas y criminalidad.

actores ilegales. Bastaría con revisar la reciente literatura para encontrar que nuevos términos como “Estado Mafioso” se han acuñado con el propósito de explicar a las nuevas dinámicas de aquellos países donde las instituciones estatales han perdido autoridad de modo importante y, de alguna manera, sus naciones siguen en pie.

El trabajo propone dar cuenta de la criminalidad organizada transnacional como la nueva amenaza a la seguridad global. Se analiza desde la óptica de la Geopolítica del crimen, propuesta por François Gayraud (2007) la creciente influencia de las organizaciones criminales transnacionales en los gobiernos a nivel mundial. Partimos de la premisa de que, si el crimen juega un papel en el ordenamiento social, es razonable pensar que su influencia puede moldear las relaciones de poder en los estados y la propia comunidad internacional.

Para tales fines, se realiza un repaso de la evolución de la criminalidad organizada de la mano del principal proceso del siglo XX, la globalización. Posteriormente se realiza un repaso por las teorías imperantes en el estudio de la criminalidad organizada transnacional. Luego, se reflexiona sobre cinco casos donde la criminalidad organizada ha desafiado a la autoridad estatal y ha impuesto un orden propio. Finamente hacemos énfasis en el reconocimiento de las organizaciones criminales transnacionales como un nuevo actor y la principal amenaza de las relaciones internacionales.

Palabras clave: Estado, crimen organizado transnacional, relaciones internacionales, geopolítica del crimen.

Abstract

Criminal organizations have become actors with an undeniable degree of influence in society. These have not only impacted the illegal market, they have also given rise to new forms of government where the State has lost power in the face of illegal actors. It would be enough to review recent literature to find that new terms such as "Mafia State" have been coined with the purpose of explaining the new dynamics of those countries where state institutions have significantly lost authority and, in some way, their nations remain in turmoil.

The work proposes to account for transnational organized crime as the new threat to global security. The growing influence of transnational criminal organizations on governments worldwide is analyzed from the perspective of the Geopolitics of crime, proposed by François Gayraud (2007). We start from the premise that, if crime plays a role in social order, it is reasonable to think that its influence can shape power relations in states and the international community itself. To this end, a review is made of the evolution of organized crime in the context of the main process of the 20th century, globalization. Subsequently, a review is made of the prevailing theories in the study of transnational organized crime. Then, a reflection is made on five cases where organized crime has challenged state authority and has imposed its own order. Finally, we emphasize the recognition of transnational criminal organizations as a new actor and the main threat to international relations.

Keywords: State, transnational organized crime, international relations, geopolitics of crime.

*****

INTRODUCCIÓN

Veinticuatro años después de la creación de la Convención Contra la Criminalidad Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo, y a poco más de una década desde la creación de la Ley Contra la Criminalidad Organizada, los niveles de violencia atribuidos a las organizaciones criminales ocupan la centralidad del debate público en Perú. La violencia se ha logrado imponer en el país, el 2022 se ha llegado a superar el número de homicidios con respecto al 2020. Hasta diciembre de 2022 se registraron 2 855 homicidios superando las 1 903 muertes violentas del 2020[3].

En este contexto, los partidos políticos, la ciudadanía y las asociaciones civiles han realizado un llamado a tomar decisiones necesarias para enfrentar la inseguridad. Particularmente, el gremio de transportistas ha organizado paros en la capital en protesta ante la extorsión que viene acosando al gremio. El gobierno, ha respondido: "Al Perú no lo detiene nadie, menos la delincuencia"[4].

Al decidirse por esta última categoría, el ejecutivo ha dado una muestra clara de la ausencia de comprensión del verdadero fenómeno que acosa a la sociedad. Se ha restringido la violencia al actuar de pandillas de barrio, a grupos marginales y distantes de la sociedad. Sin embargo, puede que no sea cosa sólo del ejecutivo, puede que sea parte de una infravaloración general de los hechos. Usar la palabra "Crimen Organizado" supone referirse a un campo un tanto etéreo.

El común denominador no asocia el crimen organizado necesariamente con la violencia como sí con la corrupción. Esto último dada la cobertura mediática que han tenido los casos que involucran a viejos partidos políticos, presidentes y figuras públicas con estructuras criminales.

Otra razón, obedece al espectro, aún vivo, del mayor episodio de violencia nacional como fue el terrorismo. Término usado con increíble flexibilidad y cuyo tratamiento merece un debate aparte. Una tercera mirada, está relacionada con el imaginario colectivo sobre el crimen organizado. El celuloide ha ayudado a la creación de una imagen de un gran Capo de la mafia al estilo italoamericano como El Padrino. Haciendo del tema algo mítico y percibido como un fenómeno lejano a nuestro entorno.

Aunque la finalidad del presente es caracterizar a un nuevo personaje internacional, hemos partido de una somera caracterización de lo acontecido en nuestra sociedad por una finalidad didáctica. Somos pensadores situados, pensamos en función de nuestro contexto, por lo que bueno será reconociendo que el problema de la criminalidad organizada no es ajeno a nuestra sociedad ni se detiene en la región.

En las siguientes páginas nos proponemos demostrar que la Criminalidad Organizada Transnacional se ha convertido en un nuevo sujeto en el tablero internacional. El trabajo parte de la teoría propuesta por François Gayraud acerca de la Geopolítica del crimen, caracterizando al crimen organizado como un ente vivo y con capacidad de expansión.

---

[3] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen. (2023). Global study on homicide. Naciones Unidas.

[4] Diario Correo. (19 de octubre del 2024). Dina Boluarte sobre inseguridad ciudadana en el país: "Al Perú no lo detiene nadie, menos la delincuencia". Diario Correo.

1. LA GLOBALIZACIÓN Y EL CRIMEN

Para entrar en el análisis es necesario detenernos en el fenómeno que ha moldeado el siglo XXI, la Globalización. En palabras de Anthony Giddens (1991), este proceso puede definirse como "*la intensificación de relaciones sociales mundiales que enlazan lugares lejanos de tal manera que acontecimientos locales son afectados por eventos que ocurren a muchos kilómetros de distancia y viceversa*" (p., 64). Dicha intensificación ha impactado en las relaciones económicas, políticas y sociales a escala global.

A menudo, los balances de la globalización a nivel internacional se han centrado en las consecuencias positivas relacionadas a la intensificación de las relaciones económicas. Poco se ha hablado de los efectos negativos que ha traído la globalización y los nuevos desafíos que supone para la comunidad internacional. Estos cambios han dado lugar a lo que Ulrich Beck (1986) denominó *la sociedad del riesgo*.

En el campo económico la globalización supuso la interconexión del mundo por relaciones económicas capitalistas (Wallerstein, 1979) gracias a la integración de los mercados y la apertura a nuevos capitales en el mundo. Diversos son los estudios, índices y estadísticas que avalan un crecimiento exponencial del comercio internacional producto de estas reformas. Las empresas transnacionales vieron crecer la demanda de sus productos y contaban con la libertad para exportar a cualquier parte. Pronto compañías como Apple, Microsoft o Ford podían no solo ofertar sus productos en otros países; sino establecer fabricas mucho más rentables con una mano de obra barata e incentivos promovidos por los países sede.

Pero junto al desarrollo de nuevas rutas comerciales y formas de hacer negocios se allanó el camino para la expansión de actores oscuros. La criminalidad supo sacar provecho de la situación y usar las nuevas rutas comerciales para el narcotráfico, la trata de personas y otros fines ilícitos. En esta línea la flexibilidad financiera que otorgó la liberalización de capitales y las reformas neoliberales que desregularizaron el mercado fueron atractivas para las organizaciones criminales que podían limpiar su dinero de manera lícita y establecer puntos de anclaje en diferentes países. No solo las grandes compañías desarrollaron una nueva forma de negocios, el crimen también.

Políticamente, la caída del Muro de Berlín fue tomada como el símbolo de la victoria indiscutible de la democracia liberal. Autores como Friedman (2005) y Fukuyama (1992) supusieron el "Fin de la Historia"[5] donde una doctrina económica y una forma de organización política habían triunfado y el mundo se dirigía a un periodo de pacificación y homogeneidad.

Contrario a estas predicciones, con la fragmentación del bloque soviético tuvo lugar el nacimiento de nuevos países. Los jóvenes estados nacieron en un contexto de crisis, tuvieron que afrontar una economía que, al no encontrarse amparada por las políticas proteccionistas de la URSS, se encontraban destinadas a la inestabilidad. Favorecidos por la debilidad Estatal el mercado criminal creció en estos países proveyendo, incluso, servicios que los nacientes estados no podían.

El sentido de la violencia cambió radicalmente. Si en el siglo XX la violencia fue fundamentalmente interestatal, el siglo XXI vio como la violencia se liberalizó. Durante el periodo de la Guerra Fría eran los países pertenecientes a uno u otro bando los que controlaban a los actores periféricos no estatales y "regulaban" el uso de la violencia, en

[5] En alusión a la obra de Fukuyama titulada El fin de la historia y el último hombre.

este caso con funciones políticas. Conocidos fueron los patrocinios de grupos golpistas, movimientos de revolucionarios, terroristas y criminales a favor de un determinado bloque para desestabilizar al otro.

Este tipo de violencia era controlable y previsible bajo actores con una finalidad política; sin embargo, con el fin de la Guerra Fría estos grupos tomaron su propia agenda y se apoderaron de la violencia rápidamente. La situación pudo llevarse a cabo gracias a la retracción de las dos superpotencias y la fragilidad de estados incapaces de controlar su territorio.

Ahora bien, todos estos sucesos parte de la globalización tuvieron un correlato en el desarrollo social del individuo. Como apunta Ulrich Beck (1986) esta "segunda modernidad" se caracteriza por el surgimiento de riesgos globales que trascienden fronteras. En el pasado el individuo encontraba seguridad en instituciones tradicionales, como la familia, o formales, como el Estado. Sin embargo, la intensificación de las relaciones económicas, laborales y el avance de las comunicaciones han hecho que la esfera familiar se desestabilice.

Los cambios de patrones culturales, o por lo menos la reducción de la dependencia de seguridades tradicionales, han dejado a un individuo a merced de nuevos riesgos. La retracción del aparato estatal ha traído como consecuencia la aparición de nuevos actores donde las responsabilidades se dispersan. Uno de los actores que ha sacado mejor provecho de esta situación ha sido la Criminalidad Organizada.

2. MODELOS EXPLICATIVOS DEL CRIMEN

El objetivo de este artículo no es profundizar en el concepto de crimen organizado, tema que ha sido ampliamente tratado; más bien es el de caracterizarlo como un nuevo actor en la geopolítica internacional. Sin embargo, será conveniente reflexionar en torno a cuáles son las teorías que explican este fenómeno.

2.1. MODELO ÉTNICO

El modelo étnico obedece a una mirada determinista del desarrollo del crimen. El modelo propone que los vínculos étnicos y culturales son determinantes para la conexión y organización de los grupos delictivos. Como mencionarían autores como Abadinsky (1981) y Albini (1971) son los factores hereditarios propios de un grupo los que facilitan la incursión en la criminalidad.

A esta línea pertenecen los trabajos de Cesare Lombroso, quien propuso la teoría fisiológica del criminal. En su conocido libro Los Criminales, se hace énfasis en que determinados patrones de conducta y rasgos físicos permiten identificar a un delincuente nato. Muchos de estos rasgos eran identificados con comunidades concretas indeseadas o por grupos étnicos minoritarios.

2.2. MODELO EMPRESARIAL

Así como las empresas perfeccionan nuevos modelos de exportación y las teorías organizacionales buscan mejores formas de adaptación al mercado; así también las organizaciones criminales mejoran sus recursos de adaptación de acuerdo con sus fines ilícitos. En esa línea, el mercado y las demandas ilícitas existentes en el mundo han

producido que las organizaciones criminales creen formas de organización cada vez más eficientes para satisfacer el mercado ilícito.

Contrario al pensamiento popular, el grado de organización de las organizaciones criminales es en muchos casos muy similar al de una empresa con fines lícitos. Aunque no pueden acceder a recursos formales como la publicidad o los créditos bancarios, las organizaciones criminales sí han podido desarrollar cadenas de valor ilícitas, como apuntaría Gottschalk (2009). Siguiendo su propuesta estas organizaciones se proyectan con bastante similitud a la que haría un negocio cualquiera estableciendo: cadenas de valor, tiendas de valor y una red de valor.

Aquí es necesario hacer una aclaración, no se trata de un mundo puramente clandestino. Para que estas cadenas de valor se lleven a cabo con eficiencia es necesaria la intervención de profesionales especializados. Por ejemplo, la producción de los derivados cocaìnicos requiere un grado de conocimiento profesional; las operaciones de blanqueamiento de dinero, a un experto contable; la evasión de deberes fiscales o la defensa en una corte muy probablemente necesiten de la asistencia de un letrado.

En este modelo, la criminalidad y sus prácticas no están alejadas de la lógica del aprovisionamiento de bienes y servicios comunes. Al contrario, buscan cada vez mejores instrumentos para cumplir sus fines ilícitos.

2.3. ESTADO FALLIDO

El concepto de estados fallidos nace en la década de los 90 como un intento de teorizar la situación que afrontaban aquellos países nacientes producto de la desintegración de la URSS. A este respecto, Herman y Rartner fueron los primeros internacionalistas en brindar una aproximación teórica para quienes: el estado fallido se comprende como aquel estado incapaz de mantenerse como un miembro de la comunidad internacional. (Zapata, 2014)

La proliferación de estados a finales del siglo XX vio nacer estados débiles carentes de tres elementos fundamentales. En primer lugar, no existía una organización política adecuada que pueda suceder las funciones estatales. En el aspecto económico, con la debacle de la esfera rusa, los nacientes estados se encontraban sin un modelo económico en que pudieran respaldarse y brindar solución a las demandas ciudadanas básicas. Finalmente, se carecía de una fuerza de seguridad legítima y organizada, por lo que el control de la totalidad de los nuevos territorios era imposible.

El vacío de poder generado es ocupado por organizaciones criminales capaces de sustituir al estado en sus roles básicos. Sobre todo, con la capacidad de imponerse en partes del territorio siendo, de facto, quienes diseñan las reglas del juego.

Quizá el lector pueda familiarizarse con el caso de la isla de Nauru. Este micro país que tenía una economía primario-exportadora se declaró en banca rota en el año 2004 tras agotarse las fuentes de fosfato. Fue entonces cuando el país decidió entrar en el circuito bancario internacional. Pronto se convirtió en un paraíso fiscal con más de 300 empresas offshore que sirvieron para lavar el dinero de organizaciones criminales como la Yakuta, y las triadas chinas.

Una mirada completa del tablero internacional revela que los estados fallidos representan un peligro para los países con los que limitan. Siendo incapaces de controlar su territorio y de imponer el orden, estos países se convierten en puertas que facilitan la entrada de actores criminales a otros países y la expansión de los mercados ilícitos.

2.4. GOBERNANZA CRIMINAL

El término de gobernanza criminal cuenta con una relativa novedad. Aunque pocos han sido los autores que a este propósito se han referido (Bonilla, 2020; Lessing, 2020) concuerdan en que la gobernanza criminal es entendida como "el establecimiento de un orden social paralelo al impuesto por el poder estatal" (Sampó, 2021). A esto se añade que dicho orden cuenta con un grado de legitimidad aceptado por la población.

Como plasman Feldman y Luna (2022) este fenómeno se arraiga en áreas caracterizadas por la debilidad o ausencia de poder infraestructural estatal, en barrios de bajos ingresos en grandes urbes, en áreas rurales y de difícil acceso y en zonas fronterizas. (p. 10). En estos espacios existen autoridades legítimas que cooperan con actores criminales para lograr mantener el gobierno. de esta forma se lleva a cabo un duopolio de la autoridad donde ambas figuras, la estatal y la criminal, gobiernan con un grado de legitimidad. (Leissing, 2020)

Una orientación sobre la realidad de esta gobernanza la brinda Carolina Sampò (2021). En su trabajo sobre una aproximación teórica a este fenómeno en la región llega a la conclusión de que esta práctica se ha arraigado en América Latina. Como recoge la investigadora, un ejemplo claro de ello se vio en los tiempos de Pandemia cuando estos grupos fueron los encargados en muchos casos de hacer cumplir las medidas de salubridad y proveyeron a la población de las necesidades básicas llegando a estrechar lazos con ella.

3. LA GEOPOLÍTICA DEL CRIMEN

La asociación de la geopolítica ha estado tradicionalmente ligada al Estado. Como señala Dallanegra (2010) si nos remontamos a la aparición del entonces neologismo de la mano de Rudolf Kjellen a inicios del siglo XX encontraremos que se definía en los términos de las relaciones entre la geografía y la política internacional, tomando al Estado como un organismo vivo. Del mismo modo, uno de sus principales teóricos, Karls Hausshofer, se referiría a ella como "la conciencia geográfica del Estado".

Como apunta François Gayraud (2007), quien hace un recorrido histórico del término, estas primeras concepciones quedaron vetadas del entorno académico y de los espacios de conocimiento. La primera razón fue ideológica y se debió a la acusación que cayó sobre la disciplina al identificarla como la justificación del afán expansionista alemán. En esa misma línea, fue también la base de la competencia de las potencias europeas que deseaban aumentar su zona de influencia. La segunda, de corte más académico, fue el determinismo geográfico por la cual la posición y el rol de un país estaba limitado por las circunstancias geográficas de su ubicación.

Esto no significó la desaparición de la geopolítica. Como apunta el autor, el periodo de la guerra trajo consigo perspectivas críticas entre las que destaca la propuesta de Raymond Aron. En Paz y guerra entre las naciones el autor regresa al término ampliando su alcance. No se trata sólo del espacio vital ligado al ámbito territorial; sino a la combinación de las "relaciones diplomáticas y estratégicas, con un análisis geográfico y económico de los recursos" (pág. 34.). A esta ecuación, Huntington (2001) añadiría el elemento cultural en un enfrentamiento entre distintos códigos éticos y valorativos entre civilizaciones.

En todas las formulaciones el Estado es el principal actor de la geopolítica; sin embargo, esta asociación se agotará luego del término de la guerra fría. Como apuntaría

Luigi Ferrajoli (2011) la crisis de los Estados en la última década del siglo XX dejó entrever lo que el autor ha denominado como "Poderes salvajes". Se trata de aquellos poderes que se desarrollan al margen del derecho y que gozan de la ausencia de límites y controles, son en esencia poderes que están fuera del control estatal. Dentro de ellos se encuentra el crimen organizado.

El alcance de la criminalidad organizada, como veremos más adelante, ha llegado a rivalizar e incluso superar las capacidades estatales. La historia da muestras abundantes de la capacidad de la COT de constituirse como un actor que suple los vacíos de poder dejados por los estados.

Al hilo de estas reflexiones, Gayraud propone una aplicación de la geopolítica como una herramienta metodológica para el análisis de las relaciones internacionales con un nuevo actor: la Criminalidad Organizada Transnacional. Así, el autor perfila a la geopolítica como una disciplina encargada de "captar las causas estructurales y permanentes presentes en los fenómenos internacionales" (p. 35). Para ello, perfila al COT como un nuevo actor geopolítico imprescindible para la comprensión del mundo moderno.

Este es el marco que el trabajo sigue. La concepción del crimen organizado como un actor más en el tablero internacional. Este actor geopolítico solo cobra sentido dentro del estudio de: i) las organizaciones (OCT y mafias) y ii) el flujo de productos criminales (drogas, armas, prostitución, etc.) (Gayraud, 2007, p.38). Se trata de conocer las intenciones ocultas de este nuevo actor internacional a menudo camuflado o minimizado por los Estados.

A continuación, se analizan cinco casos de organizaciones criminales haciendo énfasis en el impacto que han tenido para la gobernabilidad logrando constituirse en rivales frente a los poderes estatales:

3.1. EL TREN DE ARAGUA

Venezuela hace dos décadas era sinónimo de prosperidad y desarrollo cultural al punto de ser reconocido como exportador de reinas de belleza, músicos y artistas. Hoy, suele estar ligada no solo a un gobierno tiránico; sino como el exportador de la organización criminal más peligrosa de la región, el Tren de Aragua.

La historia de cómo se convirtió en una de las organizaciones criminales más extendidas en Latinoamérica y sus pactos con el gobierno venezolano de turno es un claro ejemplo de las capacidades de las OCT de influir en la geopolítica internacional.

Antes de dedicarse al tráfico de migrantes la OCT tuvo sus inicios en el contexto de la construcción de las vías férreas como parte del Plan Socialista Nacional de Desarrollo Ferroviario de 2006. Este plan contemplaba la creación de una vía férrea que atravesaba la región de Aragua. Alrededor de este plan se creó un sindicato que hacía las veces de cobradores de cupos exigiendo una prestación económica a cambio de una oportunidad de trabajo. El Tren de Aragua no llegó a completarse, en cambio el nombre sobrevivió para denominar a una de las organizaciones criminales más temidas.

En el año 2013 coinciden dos eventos desafortunados. Por un lado, su líder Héctor "Niño" Guerrero fue capturado y recluido en la cárcel de Tocorón; por otro, de acuerdo con la periodista Ronna Rísquez (2023) tuvo lugar el descontrol de las cárceles. Estos hechos encuentran una conexión toda vez que durante este periodo el Tren de Aragua

logró posicionarse mediante su líder. No solo se convirtió en el "Pran"[6] de la cárcel; sino que convirtió al Tren de Aragua en un grupo capaz de tomar a la penitenciaria como centro de operaciones y mover importantes sumas de dinero.

La escalada al poder tuvo su correlato en el aumento de los miembros de la OCT y el aumento de la violencia en el país. Se estimó que para el año 2016 la organización ya contaba con más de mil miembros en Venezuela. De acuerdo con InSight Crime (2024) el tren de Aragua inició estableciendo células y subsumiendo en su organización a otras bandas más pequeñas. A la par que su número crecía, la organización se fue extendiendo al interior del país iniciando por Tocorón para después tener presencia en todo el Estado de Aragua, donde se ubica la mencionada cárcel. Posteriormente la OCT proyectó su influencia a 6 de los 24 estados de Venezuela.

Llegado a este punto, la organización se valió de una red criminal extendida por todo el territorio. Aquellos que salían de la cárcel de Tocorón eran enviados como líderes encargados de la dirección de la célula de la OCT allí donde estuviera. El rol de estos enviados no se limitaba al campo directivo; también tenían lazos con las autoridades locales sometiéndolas por la negociación o la violencia.

Como señala InSight Crime, la estructura del Tren de Aragua tenía un alto grado de adaptación. La estructura y las operaciones del Tren de Aragua dentro de Venezuela variaba según las condiciones y las oportunidades criminales locales. Sin embargo, incluso cuando los operadores de la red nacional actuaban con cierto nivel de autonomía, debían responder a Niño Guerrero y a los mandos en Tocorón. (InSight Crime, p. 6)

A la par que la organización abarcaba mayor territorio diversificaba los negocios ilegales a los que se dedicaba. En el 2015, de acuerdo con la BBC, "Petrica", lugarteniente del Niño Guerrero, expandió las actividades a la triple frontera entre Venezuela, Brasil y Guyana haciéndose con el control de la zona donde se encontraban las minas de oro de Las Claritas. Estas minas son los mayores yacimientos de oro del país.

Llegado a este punto tuvo lugar un pacto entre el gobierno de Nicolás Maduro y el Tren de Aragua donde el estado permitía ciertas acciones a la OCT a cambio del control del territorio y el descenso de la violencia.

Ahora bien, con el aumento del flujo migratorio en el 2018 se vio la transnacionalización de la banda criminal, reportando los primeros informes de la presencia de este grupo en el exterior. Ya sea con la venia del gobierno o no, el tren de Aragua infiltró entre las masivas marchas de migrantes venezolanos a miembros de la organización con el propósito de crear una célula allí donde fueran. A este propósito contribuye el escaso control fronterizo y una política migratoria que permitía la entrada de los migrantes.

Siguiendo esta línea de acontecimientos la OCT tomó presencia en países como Colombia, Brasil, Perú y Chile. En estos países se desarrolló una relación de colaboración con las bandas locales, como en el caso de Perú que poseía bandas menos desarrolladas; o relaciones de competición por ocupar el mercado ilícito, como el caso de Colombia donde tuvo que enfrentarse a grupos criminales locales como el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y las Autodefensas Gaitanistas de Colombia (AGC).

[6] El término forma parte del lenguaje criminal usado en la cárcel para referirse a quien es el líder criminal en un espacio determinado.

Con todo, este grupo criminal se ha instalado en la región llegando a ser identificado como uno de los cuatro grupos criminales con presencia en el Amazonas ligada al tráfico ilícito de drogas[7]. Además, recientes investigaciones policiales en Chile apuntan a que la modalidad criminal podría estar en evolución. De acuerdo con InSight Crime, una de las células posicionadas en el país sureño estaría cobrando por usar el nombre de la OCT, al puro estilo de las franquicias empresariales.

Todo esto, mientras los Estados siguen sin dar una respuesta efectiva a un problema que traspasa fronteras.

3.2. LAS MARAS EN CENTROAMÉRICA, DE PANDILLAS A TRANSNACIONALES

Recientemente el régimen de Bukele es conocido internacionalmente por su éxito en la lucha contra las maras en El Salvador y lograr un periodo de paz. Sin embargo, en el pasado varios gobiernos llegaron a un punto conocido como la "*pax mafiosa*"[8]. Para comprender este fenómeno es necesario abordar los inicios de las maras y lo que llegaron a significar para Centroamérica.

Quizá el académico que ha estudiado con mayor rigurosidad la evolución de las Maras y su implicancia en la estabilidad de la región ha sido Wim Savenije. Siguiendo su trabajo podemos rastrear los inicios de estas organizaciones delictivas en la década de 1980 en países como El Salvador, Honduras y Guatemala. Estas pandillas emergieron en el contexto de las comunidades migrantes centroamericanas desplazadas por el conflicto armado interno en sus países hacia los Estados Unidos.

Vistos como una comunidad indeseada, los jóvenes migrantes se constituyeron en círculos fundamentalmente étnicos en defensa de otros grupos y como respuesta a la marginación. Como apunta Savenije (2004) los nacientes grupos tomaron elementos de la violencia urbana propios de la cultura norteamericana y desarrollaron métodos de identificación propios. Estos métodos fueron usados en sus inicios para dar a conocer una identidad social compartida por un grupo mediante símbolos (tatuajes, señas, grafitis).

Sin embargo, estas pandillas pronto evolucionaron llegando a trascender los límites locales y nacionales convirtiéndose en una red transnacional. Esto fue posible en primer lugar dada la política de deportación de los EE. UU. que regresó a criminales convictos a sus países de origen. Y en segundo, gracias al establecimiento de grupos locales conocidos como *clikas*, las cuales se encontraban integradas bajo la identidad de la Mara Salvatrucha (MS-13) o el Barrio 18. Estas estructuras formaban parte de una red internacional que habría permitido la diversificación de las actividades criminales de la pandilla relacionadas con el narcotráfico, la extorsión, el homicidio, el secuestro y el tráfico de personas.

En El Salvador, el conflicto entre las maras y el Estado inició en el 2003 luego de la proclama de "mano dura" del gobierno del presidente Arena en un intento por sofocar la violencia en el país. El resultado no fue solo un gran número de detenciones masivas y

[7] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen. (2023). Global study on homicide. Naciones Unidas.

[8] Este término mencionado en un apartado especial del último estudio global de homicidio realizado por las NNUU hace referencia a un tipo de gobierno en el que la desaceleración en las escaladas de violencia se encuentra dentro de una relación donde el garante de esta paz es la parte criminal.

un aumento en la población carcelaria que llegó al hacinamiento; sino que la violencia lejos de decrecer aumentó.

En efecto, las Maras establecen un control territorial en barrios y comunidades que limita el grado de acción y alcance de las fuerzas policiales y militares. En estas áreas, la presencia del Estado es escasa o inexistente y las Maras poseen una autoridad de facto con la capacidad de imponer sus propias normas y sistemas de justicia. (Savenije, 2007)

Producto de la imposibilidad del Estado para detener la violencia es que, en el 2016, de manera pública, las Maras hicieron un acuerdo para cesar la violencia en El Salvador. No fue un pacto de buenas intenciones. El estado salvadoreño debió de pagar a cada pandilla la suma de $100 mil dólares. La paz, una paz endeble y poco duradera, tuvo el valor de $200 mil.

3.3. EL CARTEL DE SINALOA VS. JALISCO NUEVA GENERACIÓN: LA LUCHA POR ECUADOR

El 10 de agosto del 2023 en medio de la campaña por el asiento presidencia de Ecuador el candidato a la presidencia Fernando Villavicencio fue acribillado. El autor del asesinato habría sido Adolfo Macías Villamar, líder del grupo "Los Choneros", grupo que actúa como brazo armado del cartel mexicano Jalisco Nueva Generación – CJNG.

La muerte de Villavicencio simbolizó el punto más elevado de la violencia desatada por el control de Ecuador entre los carteles mexicanos CJNG y el cártel de Sinaloa. El motivo, la expansión de las redes del tráfico de droga destinados a abastecer el mercado internacional de consumidores de estupefacientes.

México, país de origen de los carteles en cuestión, ha pasado por una dramática historia de lucha contra el tráfico ilícito de drogas. La posición geográfica no ha sido su principal aliado dado a que se encuentra al lado del principal consumidor en la región. A esto se le suma el compartir una amplia frontera difícil de controlar.

Desde el gobierno del presidente Felipe Calderón el país viene librando una guerra frontal contra los cárteles de droga. Una lucha que se ha prolongado por más de 20 años cobrando cientos de vidas civiles. Buena parte de los estados que forman parte de los Estados Unidos Mexicanos están bajo el control de carteles de droga que imponen la autoridad en el territorio.

Como señala la periodista Anabel Hernandez (2023) en medio de ese conflicto, la política del presidente Manuel López Obrador de reducir el enfrentamiento entre el estado y los carteles ha traído como consecuencia el crecimiento exponencial de los carteles que han visto una vía libre para la expansión de sus actividades criminales. En efecto, producto de esta política es que el Cártel de Sinaloa y el CJNG aceleran su expansión en Centro y Sudamérica exportando el modelo de organización criminal de los carteles.

En ese contexto, los dos cárteles se disputan una serie de anclajes estratégicos para la comercialización de drogas. A este respecto, Ecuador posee una posición privilegiada pues se encuentra al lado de los dos mayores productores de derivados cocaìnicos del mundo: Colombia y Perú[9].

[9] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen. (2023). Global stud on homicide. Naciones Unidas

De acuerdo con la Evaluación situacional del entorno estratégico del narcotráfico en Ecuador 2019 – 2022, la información proporcionada por la agencia Antidrogas de los EE. UU (Drug Enforcement Administration – DEA) el Cártel de Sinaloa viene realizando actividades en el Ecuador desde el año 2003. Su presencia consistía en la coordinación de la salida de droga a través de aeronaves, lanchas rápidas o Go Fast y contaminación de contenedores destinados a satisfacer la demanda ilegal de drogas de Centroamérica y Norteamérica. (Observatorio Ecuatoriano del crimen, 2023)

Con intereses similares, en el 2020 se estimó que el CJNG ya ejercía influencia en los corredores clave de producción y transporte de droga, en el mismo circuito. Para la fluidez de dicho corredor Ecuador es considerado un corredor estratégico. (Observatorio Ecuatoriano del crimen, 2023)

En este conflicto de intereses ambos carteles han librado un conflicto por el educador como parte de un corredor económico ilegal. Para esta actividad, ambas organizaciones han realizado alianzas con diversas organizaciones criminales locales transportando la violencia a las calles de Ecuador.

La violencia ha aumentado y se ha extendido en una lucha contra las autoridades estatales. El asesinato de Fernando Villavicencio fue mensaje de respuesta a la campaña de “mano dura” que venía realizando. Significó también un mensaje para la clase política local de no intervenir en dicha disputa.

De acuerdo con el informe de la PNE (2023) los representantes del cártel Jalisco Nueva Generación, han tejido relaciones volátiles con organizaciones locales lo cual ha llevado a masacres carcelarias desde el año 2020 con un particular grado de violencia nunca visto en Ecuador: decapitaciones y exposición pública de cuerpos colgados en puentes.

Por su parte, el Cártel de Sinaloa ha sabido infiltrarse en el aparato estatal. Conocido es el caso de la detención del ex capitán de inteligencia del Ejército, Telmo Remigio Castro en 2009, quien fue acusado de facilitar el transporte de cocaína producida en Colombia. El mismo que fue asesinado el 3 de diciembre del 2018 en el Centro de Privatización de Libertad Zonal 8 en Guayaquil de 15 puñaladas.

Ante esta avalancha de violencia el gobierno del presidente Daniel Noboa declaró en enero del 2024 el estado de emergencia nacional. A esto se le suma la declaratoria de 22 organizaciones criminales que operan en Ecuador como actores no estatales beligerantes, dentro de ellas se encuentran CJNG y el Cártel de Sinaloa.

El estado de excepción que se ha ampliado por casi un año en la capital del país y otras seis provincias. A la fecha de acuerdo con las declaraciones del Ministerio de Defensa de Ecuador se han realizado más de 18.000 detenciones y 260 operativos incautando 77.500kg de drogas. Pese a estas cifras la ola de violencia está lejos de terminar.

3.4. LA NUEVA 'NDRANGHETA EN LA POLÍTICA ITALIANA

Abordar el crimen organizado italiano, particularmente a la ‘Ndrangheta requeriría un espacio mayor al aquí permitido y es que los orígenes de esta organización pueden remontarse a tiempos anteriores a la propia unificación italiana. Para nuestros fines, resulta conveniente circunscribirse al impacto que ha tenido esta organización en el sistema político allí donde se desarrolla.

La ‘Ndrangheta es un tipo de organización criminal que se ha desarrollado históricamente en la región conocida como la Calabria ubicada al sur de Italia. Aquí, como bien explica Gayraud, la organización juega un papel fundamental en el contexto político. Mediante el esquema de redes familiares esta organización controla el 40% de los votos en los municipios pequeños y medianos de la región. Por lo que los poderes políticos deben de establecer pactos ya sea para los comicios como para mantener la gobernabilidad en la zona.

Según relata el autor en 1991 la presencia de esta organización está arraigada en la vida política allí donde se desarrolla al punto que la manipulación de esta organización dio lugar al “decreto Taurianova”[10]. Este decreto faculta al presidente de la República a disolver las administraciones locales que tengan conexión directos o indirectos con esta organización. Tan solo en el periodo entre 1990 a 2003, al menos 24 gobiernos municipales fueron disueltos a causa de sus relaciones con la ‘Ndrangheta (Gayraud, 2007, p. 95)

La información que se tiene de esta organización es escasa. Uno de los motivos es dado a que, al contrario de sus hermanas, está privilegia los vínculos familiares para la conformación de la organización. De manera tal que los vínculos criminales se ven fortalecidos con los familiares y emocionales.

Ahora bien, entre las actividades criminales a las que se dedica esta organización se encuentra el tráfico de estupefacientes, la extorsión, el secuestro y la adjudicación de contratos públicos. Esto último es de especial interés pues explica la relevancia que tiene el establecimiento de vínculos formales con el estado. La actividad criminal de esta organización ha llegado a capturar en muchos de los casos gran parte de los aparatos públicos.

Una muestra del grado de concentración de la ‘Ndrangheta es que, al contrario de otras regiones del mundo, el lugar donde se desarrolla, la Calabria, posee una de las más altas concentraciones mafiosas del mundo. En el 2018, se estimó que al menos 150 familias forman parte de la red de esta organización criminal. Esto es un aproximado de más de 6000 personas distribuidas en las regiones más pobres.

Esto significa un problema para el Estado Italiano que no solo ve sobrepasadas las capacidades de las fuerzas policiales; sino que combate con una organización criminal que se ha infiltrado en la administración pública. Pese a ello, en el 2021 se inició uno de los juicios más grandes en décadas en Italia donde 322 presuntos miembros de esta organización se encuentran acusados de una variedad de delitos[11].

Las actividades criminales no se detienen en el mediterráneo. Como parte de una red de tráfico de estupefacientes la ‘Ndrangheta ha desarrollado una red de distribución y transporte con presencia en más de 40 países que abarcan desde países de Europa, África, Turquía, Norteamérica y América Latina.

3.5. HEZBOLLAH Y SU RELACIÓN CON LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

La creación de categorías y conceptos resulta fundamental en el campo académico cuando el propósito es delimitar con la mayor precisión posible el fenómeno estudiado. Sin

[10] El nombre de Taurianova responde al nombre de una provincia donde la ‘Ndrangheta había extendido sus redes hasta capturarla.

[11] Dentro de estos delitos se encuentra asesinatos, extorsión, tráfico de drogas y corrupción de funcionarios.

embargo, este ejercicio puede limitar nuestra perspectiva. En la realidad muchos de los procesos o grupos que en apariencia se encuentran divididos suelen tejer relaciones de cooperación. Tal es el caso de Hezbollah.

Traducida del árabe como el "Partido de Dios", Hezbollah es una organización política y militar que radica en Líbano. Su nacimiento tuvo lugar en los años 80 en medio del conflicto islámico-israelí como parte de la resistencia contra la ocupación sionista del sur del país. Sin embargo, la organización ha crecido convirtiéndose en un actor de la geopolítica del oriente medio.

De acuerdo con el Departamento de Defensa de los EE. UU. este grupo pertenece a la categoría de terrorista. Esta organización funciona como un híbrido entre un partido político y un grupo armado en Libado. Políticamente cuenta con representación formal en el parlamento libanés y participa activamente de la vida institucional del país. No obstante, también constituye un grupo armado que ha mantenido activa su milicia.

Si bien Hezbollah forma parte del gobierno, este no se somete a las reglas formales del juego político y posee la capacidad para operar como una entidad autónoma. Esta coexistencia entre el poder formal del estado y una organización paralela Esta estructura paralela desafía la autoridad del gobierno central y crea una dualidad de poder ha debilitado la capacidad del Estado para ejercer su soberanía. Además, controla grandes partes del territorio donde desarrolla sus operaciones con independencia considerándose como “un estado dentro de otro estado”. (Blanco, 2015)

La pregunta que subsiste es cuál es el financiamiento de Hezbollah. A este respecto Blanco Navarro (2015) ha distinguido cinco fuentes principales entre las cuales se encuentran las actividades del crimen organizado, en particular sustentadas por los negocios del narcotráfico y el lavado de dinero.

En línea con el trabajo de Deriu (2014), quien a su vez cita a McDemontt (2014) se sostiene que Hezbollah posee conexiones con bandas brasileñas con quienes se realizan intercambios de armas por drogas. Del mismo modo Paulo Botta (2010) señala la existencia de actividades de esta organización en México donde también se dedicaría al tráfico de drogas.

La actividad cercana de Hezbollah con la Criminalidad Organizada en Latinoamérica supone un problema de seguridad para la región. a la vez, es una muestra clara de cómo las organizaciones terroristas y el crimen organizado pueden desarrollar una relación de cooperación que traspasa incluso los límites continentales. Estas relaciones suponen un reto de seguridad en una región donde los Estados no poseen la totalidad del control territorial.

CONCLUSIONES

En este rápido y apretado recorrido por la geopolítica del crimen hemos querido llevar a la centralidad del debate académico a la Criminalidad Organizada Transnacional como un nuevo sujeto en el tablero de las relaciones internacionales. Las características de estas organizaciones reflejadas en los casos abordados son evidencia de la capacidad que poseen para enfrentarse a los poderes estatales y en muchos casos condicionar su accionar.

Para la intranquilidad de aquellos que aún conciben la inseguridad como parte de la violencia de pandillas, al estilo de la "Sociedad de las Esquinas"[12], nos encontramos en una era donde un nuevo actor ha desafiado a los Estados Nación. La violencia de hoy no es el resultado de conflictos políticos o interestatales; sino de organizaciones ocultas con la capacidad de ejercer un control efectivo de territorios y de poner en jaque a las fuerzas del orden.

No negamos que el Estado sea por excelencia el principal sujeto de las relaciones internacional; sin embargo, el juego de poderes se ha reconfigurado por una serie de factores estructurales producto de la globalización y la retracción del aparato estatal. Esta reconfiguración ha generado un vacío de poder que el crimen organizado transnacional ha ocupado.

Sin embargo, este actor no es uno que aspire al reconocimiento público, se trata de uno que ha preferido el perfil bajo y el anonimato. de ahí que la propuesta de Gayraud sobre una la geopolítica del crimen resulte una herramienta metodología adecuada para aproximarnos a los motivos ocultos de este nuevo actor.

Un debate profundo nos lleva a replantear una vez más cuál es el rol del Estado en un contexto de violencia liberalizada. Esto requiere un debate sobre las capacidades del Estado, sus dimensiones, instituciones y competencias; así como el rol de la comunidad internacional y los organismos supranacionales. Son estas temáticas quedan como tareas pendientes en una era de violencia.

REFERENCIAS

Abadinsky, Howard. (1981). *The Mafia in America. An Oral History*. Praeger.

Albini, Joseph. (1971). The American Mafia: Genesis of a Legend. Irvington.

Alda, Sonia. (2021). Los actores implicados en la gobernanza criminal en América Latina.

Beck, Ulrich. (1986). La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, Barcelona, Paidós.

Blanco, José. (2015). Hezbollah, el partido de Dios. *Colección: grupos militantes de ideología radical y carácter violento, 1,* 1-32. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Hezbollah, el partido de dios - Dialnet (unirioja.es)

Bonilla, Gerardo. (2020). Enrique Desmond Arias, Criminal Enterprises and Governance in Latin America and the Caribbean. *Gestión y Política Pública, 29*(1), 262. http://dx.doi.org/10.29265/gypp.v29i1.694

Botta, Paulo. (2010). *Hezbollah en América Latina: Narcotráfico y Terrorismo*. Centros de estudio del medio oriente contemporáneo

Dallanegra, Luis. (2010). Teoría y metodología de la geopolítica. Hacia una geopolítica de la "construcción de poder". *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, 52*(210), 15-42. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182010000300002&lng=es&tlng=es.

[12] Cita sobre el trabajo etnográfico del siglo XX.

Deireu, Belen. (2021). Hezbollah trifronterizo. El rol del Hezbollah en la triple frontera del parana y su relación con el crimen organizado (Tesis de maestría). Universidad Nacional de la Plata.

Feldmann, A. & Luna, J. (2022). Gobernanza Criminal y la Crisis de los Estados Latinoamericanos Contemporáneos. *Annual Review of Sociology, 48,* 1-23. https://doi.org/10.1146/annurev-soc-101221-021836

Ferrajoli, Luigi. (2011). Poderes salvajes. La crisis de la democracia italiana. Editorial Trotta, S.A.

Friedman, Thomas. (2005). La Tierra es plana. Breve historia del mundo globalizado del siglo XXI. Mr. Ediciones.

Fukuyama, Francis. (1992). *El fin de la historia y el último hombre*. Editorial Planeta.

Gayraud, Jean. (2007). Le monde de mafias – Geopolitique du crime organizé. Ediciones Urano.

Giddens, Anthony. (1991). *Modernidad e identidad del yo.* Stanford University Press.

Gottschalk, Peter. (2009). Entrepreneurship and Organized Crime: Entrepreneurs in Illegal Business. Edward Elgar.

Huntington, Samuel. (2001). El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial. Paidós.

Lessing, Benjamin. (2020). Conceptualizing Criminal Governance. *Perspectives on Politics*, 1–20. doi:10.1017/s1537592720001243.

Observatorio ecuatoriano de crimen organizado. (2023). *Evaluación situacional del entorno estratégico del narcotráfico en Ecuador 2019 - 2022*. Observatorio ecuatoriano de crimen organizado

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen. (2023). *Global study on homicide*. Naciones Unidas.

Rízquez, Ronna. (2023). El Tren de Aragua: La banda que revolucionó el crimen organizado en América Latina. Editorial Dahbar.

Sampó, Carolina. (2021). Una aproximación teórica, el concepto de Gobernanza Criminal en América Latina. En S. Alda (Coord.), *Los actores implicados en la gobernanza criminal en América Latina* (1 ed., 9-18). TDR.

Savenije, Wim. (2007). Las pandillas trasnacionales o "maras": violencia urbana en Centroamérica. *Foro Internacional*, *47*(3), 637-65. http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=59911150007

Unidad Investigativa de Venezuela. (2023). Tren de Aragua: De megabanda carcelaria a empresa criminal transnacional. InSight Crime.

Wallerstein, Immanuel. (1979). *El moderno sistema, a mundial.* Siglo XXI Editores.

Zapata, John. (2010). La teoría del estado fallido: entre aproximaciones y disensos. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, *9*(1), 87-110. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=92731211004

REFERENCIAS DIGITALES

BBC News. (19 de Octubre del 2024). El gigantesco juicio contra la 'Ndrangheta, el mayor proceso antimafia en décadas. BBC. https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55648442

BBC News. (19 de Octubre del 2024). Camorra, Cosa Nostra y 'Ndrangheta: cuáles son los clanes familiares que se convirtieron en un fenómeno global conocido como la mafia italiana. BBC. https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-42851036

Diario Correo. (19 de octubre del 2024). Dina Boluarte sobre inseguridad ciudadana en el país: “Al Perú no lo detiene nadie, menos la delincuencia”. Diario Correo. https://diariocorreo.pe/politica/dina-boluarte-sobre-inseguridad-ciudadana-en-el-pais-al-peru-no-lo-detiene-nadie-menos-la-delincuencia-noticia/

Hernández, Anabel. (19 de Octubre de 2024). Cartel de Sinaloa y CJNG expanden influencia en Sudamérica. DW. https://www.dw.com/es/cartel-de-sinaloa-y-cjng-expanden-influencia-y-terror-en-sudam%C3%A9rica/a-66699580

InSight Crime. (19 de Octubre del 2024). Tren de Aragua. InSight Crime. https://insightcrime.org/es/noticias-crimen-organizado-venezuela/tren-de-aragua/

Unidad Investigativa de Venezuela. (19 de Octubre del 2024). El portafolio criminal del Tren de Aragua: adaptarse o morir. InSight Crime. https://insightcrime.org/es/investigaciones/portafolio-criminal-tren-de-aragua-adaptarse-morir/

POLÍTICA EXTERIOR DE LOS ESTADOS UNIDOS HACIA AMÉRICA LATINA EN MATERIA DE SEGURIDAD[1]

U.S. FOREIGN POLICY TO LATIN AMERICA ON SECURITY MATTERS

Kory Del Carpio Rivera[2]
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)
Correo electrónico: kdelcarpior@rree.gob.pe
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-5222-3513

Resumen

El presente trabajo explora la evolución de la política exterior de Estados Unidos hacia América Latina, enfocándose en el tema de seguridad. Las relaciones de EE. UU. con los países latinoamericanos han estado marcadas por la búsqueda de estabilidad regional, con énfasis en la seguridad y la defensa. Desde la Doctrina Monroe hasta las preocupaciones actuales relacionadas con el narcotráfico y la migración, este estudio analiza cómo las prioridades de seguridad han moldeado las políticas estadounidenses. Asimismo, se examina la interdependencia asimétrica que ha caracterizado la relación entre Estados Unidos y América Latina, desde una perspectiva realista de la teoría de las relaciones internacionales.

Palabras clave: Estados Unidos, América Latina, política exterior, seguridad internacional, seguridad nacional.

Abstract

This paper explores the evolution of United States foreign policy towards Latin America, focusing on security matters. U.S. relations with Latin American countries have been

[1] El artículo fue redactado previo a las elecciones presidenciales del 2024.

[2] Kory Del Carpio Rivera. Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Estudios Internacionales por la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Primera Secretaria en el Servicio Diplomático de la República. Asesora de la Dirección de América del Sur del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

marked by the search for regional stability, with an emphasis on security and defense. From the Monroe Doctrine to current concerns related to drug trafficking and migration, this study examines how security priorities have shaped US policies. Likewise, the asymmetric interdependence that has characterized the relationship between the United States and Latin America is examined, from a realism perspective of international relations theory. The work proposes to account for transnational organized crime as the new threat to global security. The growing influence of transnational criminal organizations on governments worldwide is analyzed from the perspective of the Geopolitics of crime, proposed by François Gayraud (2007). We start from the premise that, if crime plays a role in social order, it is reasonable to think that its influence can shape power relations in states and the international community itself. To this end, a review is made of the evolution of organized crime in the context of the main process of the 20th century, globalization. Subsequently, a review is made of the prevailing theories in the study of transnational organized crime. Then, a reflection is made on five cases where organized crime has challenged state authority and has imposed its own order. Finally, we emphasize the recognition of transnational criminal organizations as a new actor and the main threat to international relations.

Keywords: United States, Latin America, foreign policy, international security, national security.

*****

INTRODUCCIÓN

Desde la promulgación de la Doctrina Monroe en 1823 hasta las actuales preocupaciones por el narcotráfico, la inmigración y el crimen organizado, Estados Unidos ha buscado mantener una posición como gran potencia en el hemisferio occidental. Por lo cual la seguridad nacional de Estados Unidos ha estado asociada a la alta política global (Barreto, 2019; García, 2021).

EE.UU. es una de las economías más importantes y grandes del mundo, es el mayor exportador mundial, destina aproximadamente el 3,5% del PBI al sector defensa. Este porcentaje constituye el 39% del gasto militar total en el mundo (Bankinter, 2023; CIA.gov, 2024; Glucroft, 2023; IMF, s. f.; M. Rodríguez & López, 2023; Ó. Rodríguez, 2023; SIPRI, s. f.; World Bank, s. f.). Además, es el segundo principal inversor en América Latina, después de Europa (CEPAL, 2019; UNCTAD, 2022).

El objetivo del presente trabajo es responder a la pregunta: ¿cuál ha sido la política exterior que Estados Unidos ha implementado hacia la región Latinoamérica en materia de seguridad? Para ello es necesario establecer la definición de dos conceptos principales: 1) América Latina y 2) Política exterior de Estados Unidos en Latinoamérica en materia de seguridad.

Para efectos del presente trabajo primará como concepto, que América Latina es la región contigua a Estados Unidos y con la que siempre ha existido una vinculación dinámica, con particularidades que han variado de acuerdo con la coyuntura. Esta relación tiene entre sus principales características el de la interdependencia asimétrica y una desproporción en materia de poder y recursos (Barreto, 2019; Dallanegra, 2008; Russell & Tokatlian, 2013)

La política exterior de Estados Unidos en América Latina en materia de seguridad se referiría a la estrategia utilizada en su vínculo con la mencionada región en dicho ámbito. Al respecto, debe tenerse en cuenta que ha ido cambiando a lo largo de los años. En ese sentido, definiremos estrategia como "paquete completo de políticas internacionales diseñadas para aumentar el poder y la seguridad nacional" (Dallanegra, 2008; Rodríguez Morales, 2015; Russell & Calle, 2009).

Este se desarrollará en tres partes, el desarrollo de dos preguntas secundarias y una conclusión. Las preguntas secundarias serán: 1) ¿Cuál es la importancia de Latinoamérica para Estados Unidos? 2) ¿Cuáles son las prioridades de Estados Unidos en su política exterior en materia de seguridad?

Se desarrollarán las respuestas a estas interrogantes a partir de la posición teórica: la rama ofensiva del Realismo Neoclásico, la cual es una teoría de las Relaciones Internacionales que busca comprender cómo los Estados Actúan en el sistema internacional centrándose en la búsqueda de poder y seguridad (Jordán, 2022).

1. IMPORTANCIA DE AMÉRICA LATINA PARA EE.UU. EN MATERIA DE SEGURIDAD

La vinculación entre EE. UU. y América Latina propiamente dicha empieza con la consolidación del proceso de emancipación de los países de esta región. En el siglo XIX EE. UU. ya reportaba indicadores económicos destacados, en 1894 alcanzó la categoría de primera potencia industrial (Aguirre, 2006), asimismo el interés no sólo geopolítico sino económico en la región se manifiesta desde una época temprana, así en

1914, ya tenía una presencia importante como inversor en Latinoamérica (Bértola & Ocampo, 2010).

Actualmente, es el segundo mayor inversor, destacado importador y fuente de cooperación en diversos sectores de la región latinoamericana, incluido el ámbito de la defensa.

En ese sentido la seguridad en América Latina tiene dos implicancias esenciales para EE. UU. la estabilidad de la región más próxima y de las inversiones que EE. UU. tiene en dicha área geográfica, teniendo ello en cuenta, cabe plantearse ¿Cuál es la importancia de Latinoamérica para Estados Unidos en materia de seguridad?

Esta interrogante puede ser absuelta desde diversas perspectivas, como se adelantó en la introducción en el presente trabajo la respuesta se desarrollará a partir de un enfoque realista. En dicho marco, se puede afirmar que EE. UU. es el gran poder y América Latina su área de influencia, la cual se caracteriza por ser heterogénea (Russell, 2006).

En ese sentido, una agitación en la región significaría una amenaza para EE. UU. siendo necesario que éste defina su área de control geográfico (De la Fuente et al., 2021; Becerra. 2013), lo cual ha sido puesto en práctica con distintos niveles de intensidad por los diversos gobiernos estadounidenses (Doctrina Monroe y la política del Gran Garrote), incluso la administración de Trump (Department of State, s. f.; Lissardy, 2018).

Al respecto, Bértola & Ocampo (2010) le dan un matiz al hablar de "un nuevo pacto colonial, primero con Inglaterra y luego con Estados Unidos que pasó de ser informal a basar su dominio en fuerzas económicas, tecnológicas, financieras y comerciales, a través de las cuales también se ejerce una fuerte influencia política."

De otro lado, autores como Deare (2008) sostienen que "sólo los períodos de crisis han obligado a Estados Unidos a voltear la mirada a la región." y otros como Novoa, (2001) sostienen que América Latina "no ha sido considerada determinante en los lineamientos de política exterior norteamericana."

Para este trabajo se tomará como base la clasificación que hace Becerra (2013), autor que establece cinco etapas en la relación dominante y subordinado que ha primado entre Estados Unidos y la región.

1.1. POLÍTICA DEL GRAN GARROTE

Esta primera etapa que va desde finales del s. XIX hasta 1930, gracias al fortalecimiento que experimenta EE. UU. puede comenzar a utilizar su poder militar y económico para influir de manera directa en los países latinoamericanos.

Muestra de ello es la implementación de la Política del Gran Garrote, con la cual se denomina a las intervenciones e imposición de los intereses estadounidenses en la región (Cuba, 1906-1909; Nicaragua, 1912-1913; México, 1914; Haití, 1915-1934; República Dominicana, 1916-1930; Honduras, 1924 (C. Novoa, 2004)).

1.2. CONSOLIDACIÓN DE HEGEMONÍA DE EE.UU. EN EL CONTINENTE AMERICANO

La segunda etapa va desde 1930 a 1945, en este periodo la hegemonía estadounidense se consolidó en la región (Dallanegra, 2008), se buscó establecer una relación más cooperativa a fin de asegurar su apoyo frente a eventuales conflictos (política del buen

vecino). En esta etapa la política del "Buen Vecino" fue una de las estrategias utilizadas para gestionar las tensiones y fomentar alianzas más sólidas.

1.3. LA GUERRA FRÍA

La tercera etapa se desarrolla durante el período denominado Guerra Fría, este momento se caracteriza por el alineamiento de las economías latinoamericanas, el apoyo a iniciativas en la región en materia de uso pacífico de la energía nuclear lo que dio como resultado el Tratado de Tlatelolco, gracias al cual América Latina y el Caribe se convierte en la primera zona libre de armas nuclear (INI, 2023).

Cabe señalar que operó paralelamente con el fuerte control político de los gobiernos, lo que incluyó intervenciones militares, directas o encubiertas, la cuales se justificaron en la afectación a la seguridad nacional de EE. UU. (Lowenthal, 1977; Rojas, 2020), es en esta etapa donde el componente militar de la agenda estadounidense en la región es mucho más marcado (Fon Kong Dejo, 2009).

En el discurso inaugural del Presidente John F. Kennedy, pronunciado el 20 de enero de 1961 en el Capitolio de los Estados Unidos, en Washintgon, se puede observar claramente la narrativa desarrollada para justificar estas intervenciones:

"A nuestras repúblicas hermanas al sur de nuestras fronteras les ofrecemos una promesa especial: convertir nuestras palabras en hechos en una nueva alianza para el progreso, con el fin de ayudar a las personas y gobiernos libres a romper las cadenas de la pobreza. Pero esta pacífica revolución de la esperanza no puede convertirse en presa de potencias hostiles. Todos nuestros vecinos han de saber que nos uniremos a ellos para luchar contra la agresión o subversión en cualquier lugar de las Américas. Y que cualquier otra potencia sepa que este hemisferio presente seguir siendo el amo en su propio hogar."

1.4. FIN DE LA GUERRA FRÍA

La cuarta etapa va desde el fin de la Guerra Fría hasta el 2001. Tras la implosión de la Unión Soviética EE.UU. se consolidó como la única gran potencia, situación que le permitió aplicar una estrategia de contención y difundir el modelo capitalista a través del Consenso de Washington. Una de las principales consecuencias de la desaparición de la "amenaza soviética" en el mundo, sobre todo en América Latina, fue que esta región dejó de estar dentro de las principales preocupaciones para EE. UU. en materia de seguridad.

En ese sentido, algunos autores consideran que de manera progresiva desde los años 90, Latinoamérica dejó de estar dentro del radar de seguridad estadounidense (Russell & Calle, 2009).

Cabe señalar que, aunque se esperaba que el Gobierno de George W. Bush cambié esa situación y afiance sus vínculos con la región latinoamericana, los atentados terroristas del 11 de septiembre cambiaron por completa este giro que empezaba a dar la administración estadounidense (De la Fuente, 2017).

1.5.LUEGO DE LOS ATAQUES DEL 11 DE SEPTIEMBRE

Los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2021 dan inicio a la quinta etapa, a partir de los cuales EE. UU. implementa su estrategia contra el terrorismo a nivel mundial, lo

que tendrá como consecuencia una política mucho más mesurada hacia la región (Aguirre, 2006; De Vreesse, 2020; Montero, 2006; Russell & Tokatlian, 2013).

Al respecto, Binetti & Shifter (2021) sostienen que "el unilateralismo en Estados Unidos, el ascenso de la izquierda latinoamericana y el crecimiento económico en la región, tensionaron los vínculos entre las partes. Si bien, al menos en apariencia, ha existido interés por parte de algunos gobiernos de los Estados Unidos en aproximarse a América Latina, las iniciativas no han cambiado sustancialmente le vínculo."

En las últimas décadas, China y Rusia ha emergido como nuevos actores de gran relevancia en el escenario internacional, este proceso se ha dado paralelamente a la reducción de la presencia de Estados Unidos en América Latina. Particularmente China ha logrado consolidar una presencia comercial importante en la región, convirtiéndose en el principal socio comercial de la mayoría de los países y una de las fuentes más importantes de inversión extranjera, la cual se ha diversificado abarcando incluso sectores estratégicos (Montero, 2020).

Recientemente, la presidencia de Trump implicó cambios vitales en la participación internacional estadounidense, algunos autores hablan de aislacionismo. Si bien EE. UU. no dejó de ser una gran potencia mundial sí dejó un espacio para que otros países jugaran un rol más destacado en la política internacional (Morales, 2017).

La administración de Biden ha buscado equilibrar las prioridades de política exterior con las amenazas que afectan la vida de los ciudadanos estadounidense (García, 2021), lo cual no ha tenido mayores repercusiones en el lugar que ocupa América Latina dentro de las prioridades de política exterior estadounidense (De la Fuente, 2017). A ello se suma que se han desatado una serie de conflictos importantes en otras regiones como la invasión de Rusia en Ucrania, la agudización del conflicto en Medio Oriente, la tensión entre China y Taiwán, así como entre Corea del Norte y la República de Corea.

Actualmente, los principales temas a través de los cuales se vincula EE. UU. con los países de América Latina en materia de seguridad y defensa son la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, contra la delincuencia organizada transnacional y la migración irregular. Si bien estos son temas importantes que afectan directamente la vida de la población de la región latinoamericana, no es posible afirmar que eso ponga a la región dentro de las prioridades de seguridad nacional de EE. UU.

Un reto adicional para este país en la región es la influencia de actores externos como China y Rusia, situación que hasta el momento no ha requerido la intervención o el despliegue de una estrategia directa para contener dicha influencia. Por ejemplo, próximamente se inaugurará en la costa central del Perú el puerto de Chancay desde le cual se busca desarrollar un centro logístico para la exportación de productos de la región al Asia-Pacífico, el cual tiene una participación importante de capitales chinos, lo cual no solo tiene implicancias económicas sino geopolíticas.

2. PRIORIDADES DE EE.UU. EN MATERIA DE SEGURIDAD INTERNACIONAL

EE. UU. aún es una gran potencia que destaca por su poder económico, militar y tecnológico. Sin embargo, en las últimas décadas China ha destacado por el nivel de desarrollo económico que ha alcanzado (González, 2020). Adicionalmente, las proyecciones económicas anuncian que en pocos años China tendrá una economía más fuerte que la estadounidense. Asimismo, China destaca por sus inversiones en diversas

partes del mundo como América Latina, Asia y África. Adicionalmente, en los últimos años Rusia ha demostrado que continúa siendo una potencia militar y que también se preocupa por preservar su ámbito de influencia. Esta situación repercute en el análisis que efectúa EE. UU. respecto a su seguridad nacional, la cual como mencionábamos líneas atrás está estrechamente ligada a lo que ocurre en el escenario internacional. En este contexto, surge la pregunta: ¿Cuáles son las prioridades de Estados Unidos en materia de seguridad internacional?

Partiendo de considerar a los Estados Unidos como una gran potencia en términos realistas, es posible señalar que en su accionar ha primado su voluntad de dominio y la búsqueda del interés propio, a través de la posesión de recursos de poder (De Alba, 2017; Comini, 2018; Frasson-Quenoz, 2015). Cabe precisar, que se entiende por hegemonía, la preeminencia de un estado sobre los demás, en particular, sobre los más fuertes (Morales, 2017).

En ese sentido, su principal prioridad es el mantenimiento del statu quo evitando el ascenso de otros estados como China o Rusia. Hace algunos años, como parte de la denominada "Guerra comercial entre E.UU. y China", el primero llevó a cabo una reforma tributaria que trajo como consecuencia la reducción de la inversión extranjera directa en el mundo (-13% en 2018) (CEPAL, 2019). Esta también denominada competencia estratégica a puesto sobre la mesa las limitaciones de EE. UU. como gran potencia (García, 2020). Cabe anotar, que Biden ha mantenido las medidas, por ejemplo, en junio 2021, emitió una orden ejecutiva que prohibía inversiones estadounidenses en empresas de tecnología y defensa de China con supuestos vínculos militares, afectando a cincuenta y nuevas firmas, incluyendo a Huawei (BBC, 2021).

A puertas de las próximas elecciones en EE. UU. programadas para noviembre de 2024, es claro que el mantenimiento de este status quo no pasa por un favor enfoque en la región latinoamericana como estrategia para preservar la seguridad nacional estadounidense.

CONCLUSIONES

Resulta importante tener en cuenta que para responder a la interrogante ¿cuál ha sido la política exterior que Estados Unidos ha implementado hacia la región Latinoamérica en materia de seguridad? Se pueden utilizar una variedad de elementos y enfoques. Definitivamente, dependerá de la postura teórica desde la cual se analice, así como de la coyuntura entorno a la cual se realice dicho trabajo. No obstante, es preciso tener en cuenta que la vinculación del mencionado país con la región latinoamericana ha estado marcada por la asimetría, no sólo en cuanto a territorio y población, sino también al aspecto comercial, tecnológico y, especialmente, militar. Asimismo, la relación no ha sido la misma durante estos últimos dos siglos y no se ha dado de manera uniforme en todos los países latinoamericanos.

Como se mencionó en la introducción, el análisis desarrollado líneas arriba se hizo en el marco de la rama ofensiva de la teoría Realista Neoclásica.

El Realismo Neoclásico Ofensivo proporciona un marco teórico útil para analizar la política exterior de Estados Unidos en América Latina en materia de seguridad. La búsqueda de poder y seguridad, impulsada por intereses económicos y de seguridad nacional, ha llevado a una relación compleja y en ocasiones conflictiva entre Estados Unidos y la región. Es importante comprender estos factores para examinar la dinámica

de poder y las implicaciones para la seguridad en América Latina en el contexto de las relaciones internacionales.

Parte de la premisa de que los Estados buscan maximizar su poder relativo en el sistema internacional. Considera que la anarquía del sistema lleva a una competencia constante entre los Estados por obtener ventajas y asegurar su supervivencia. Los Estados buscan aumentar su poder a través de la acumulación de recursos y el control de áreas estratégicas.

En ese sentido, el papel desarrollado por Estados Unidos en la región ha sido el de una gran potencia que ha buscado el interés propio sobre el de los demás, a fin de contrarrestar potenciales amenazas, y que para ello ha hecho uso de la región como su esfera de influencia. Dependiendo del contexto, han existido periodos en los que la presencia y ejercicio de poder de Estados Unidos ha tenido mayor fuerza y otros en los que asuntos internos o en otros continentes han tenido mayor peso que Latinoamérica.

Actualmente, Estados Unidos debe hacer frente a una serie de desafíos, entre los que se destacan, los estragos dejados por la pandemia Covid-19, sobre todo en el plano económico y social y el conflicto comercial con China. Si bien China ha incrementado su presencia en América Latina, no únicamente a través de sus inversiones, la disputa entre Estados Unidos y China no tiene como principal escenario esta región, aunque definitivamente esta situación tendrá repercusiones en la misma.

REFERENCIAS

Aguirre, L. M. (2006). Las relaciones entre América Latina y Estados Unidos: Balance y perspectivas*. Política y movimientos sociales en un mundo hegemónico. Lecciones desde África, Asia y América Latina. https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100711034534/2_PICuno1.pdf

Bankinter. (2023, febrero 25). ¿Cuáles serán los países más poblados del mundo en 2023? Blog de Economía y Finanzas Bankinter. https://www.bankinter.com/blog/economia/paises-mas-poblados-mundo-infografia

Barreto, N. (2019). Las buenas intenciones no bastan: La política exterior de Estados Unidos hacia América Latina en el siglo XX. Histórica, 43(1), 113-154. https://doi.org/10.18800/historica.201901.004

BBC. (2021, junio 4). La nueva orden de Biden contra empresas chinas que endurece la posición de EE.UU. con China. BBC News Mundo. https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-57364306

Becerra, L. (2013). Hacia un marco constructivista realista para el análisis de las relaciones internacionales desde las periferias. Colombia Internacional, 78, Article 78. https://doi.org/10.7440/colombiaint78.2013.04

Bértola, L., & Ocampo, J. A. (2010). Desarrollo, vaivenes y desigualdad. Una historia económica de América Latina desde la independencia—Red de Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (ReDeSoc). SEGIB. https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=2161

Binetti, B., & Shifter, M. (2021). La relación Estados Unidos–América Latina: 30 años. Pensamiento iberoamericano, 11 (3a ÉPOCA / 02 / 2021), 42-50.

CEPAL. (2019). La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2019. CEPAL. https://www.cepal.org/es/publicaciones/44697-la-inversion-extranjera-directa-america-latina-caribe-2019

CIA.gov. (2024). The World Factbook. https://www.cia.gov/the-world-factbook/countries/united-states/

Comini, N. (2018). Las alianzas latinoamericanas a la luz de las corrientes realistas de las Relaciones Internacionales: Supuestos, contrapuntos y alternativas. Relaciones Internacionales.

Dallanegra, L. (2008). Tendencias políticas Introducción en América Latina América Latina, histór- en el contexto camente y en la actualidad, es una región desintegrada mundial del y desarticulada, cuyo desa- rrollo se orienta en la direc- siglo xxi ción de las líneas políticas. Expiral, Estudios sobre Estado y Sociedad, XV(43), 79-121.

De Alba, J. (2017, marzo). Las prioridades de Estados Unidos | Foreign Affairs Latinoamérica | La revista oficial de Foreign Affairs Latinoamérica. Foreign Affairs Latinoamérica. https://revistafal.com/las-prioridades-de-estados-unidos/

De la Fuente, E. (2017, julio 6). La política exterior de los Estados Unidos hacia América Latina… en la era Trump. Revista UNO. https://www.revista-uno.com/eeuu-latinoamerica-relaciones-trump/politica-estados-unidos-trump/

De la Fuente, E., Romero, A., & Labri, K. (2021, marzo 25). La relación entre Estados Unidos y Latinoamérica: Qué esperar de la administración Biden | IDEAS LLYC. https://ideas.llorenteycuenca.com/2021/03/la-relacion-entre-estados-unidos-y-latinoamerica-que-esperar-de-la-administracion-biden/

De Vreesse, S. (2020, febrero 1). Intervencionismo estadounidense en América Latina. Portal Académico del CCH. https://portalacademico.cch.unam.mx/historiauniversal2/america-latina-1918-1945/intervencionismo-de-eu

Deare, C. A. (2008). La militarización en América Latina y el papel de Estados Unidos. Foreign affairs: Latinoamérica, 8(3), 22-34.

Department of State. (s. f.). Milestones: 1801–1829. Office of the Historian. Recuperado 22 de mayo de 2023, de https://history.state.gov/milestones/1801-1829/monroe

Fon Kong Dejo, H. (2009). La política exterior de Estados Unidos hacia América Latina. Y los instrumentos de la nueva doctrina para la seguridad hemisférica: La Conferencia de Ministro de Defensa de las América (CMDA). Asociación Latinoamericana de Sociología. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires., Buenos Aires.

Frasson-Quenoz, F. (2015). Autores y teorías de Relaciones Internacionales: Una cartografía (1°). Universidad Externado de Colombia.

García, C. (2020, octubre 20). EEUU 2020: Hacia dónde va su política exterior (I). Real Instituto Elcano. https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/eeuu-2020-hacia-donde-va-su-politica-exterior-i/

García, C. (2021, marzo 11). EEUU: ¿qué es una política exterior para la clase media? Real Instituto Elcano. https://www.realinstitutoelcano.org/comentarios/eeuu-que-es-una-politica-exterior-para-la-clase-media/

Glucroft, W. (2023, abril 24). El gasto militar aumenta a paso acelerado en todo el mundo | DW | 24.04.2023. Deutsche Welle. https://p.dw.com/p/4QUjs

González, J. (2020, agosto). Causas, evolución y perspectivas de la guerra comercial para China. Análisis Económico, 35(89). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-66552020000200091

IMF. (s. f.). World Economic Outlook (April 2023)—GDP, current prices. Recuperado 22 de mayo de 2023, de https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO

INI. (2023, febrero 14). Firma del Tratado de Tlatelolco. Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares.

Jordán, J. (2022, febrero 26). Realismo en las Relaciones Internacionales. Global Strategy. https://global-strategy.org/teorias-realistas-para-comprender-la-politica-internacional/

Lissardy, G. (2018, septiembre 26). Qué es la doctrina Monroe que Trump reflotó en la ONU contra la influencia de «potencias extranjeras» en América Latina. BBC. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45648320

Lowenthal, A. F. (1977). El fin de la presunción hegemónica. Estudios Internacionales, 10(37), Article 37. https://doi.org/10.5354/0719-3769.1977.19323

Montero, L. (2006). Política exterior de Seguridad Estadounidense en la post-Guerra Fría y el Mundo Post 11 de Septiembre. Revista de Relaciones Internacionales, Estrategias y Seguridad, 1(2), 105-120.

Montero, L. (2020, noviembre). El poderío de Estados Unidos en el siglo XXI | Foreign Affairs Latinoamérica | La revista oficial de Foreign Affairs Latinoamérica. Foreign Affairs Latinoamérica. https://revistafal.com/el-poderio-de-estados-unidos-en-el-siglo-xxi/

Morales, D. (2017, abril). El fin del ciclo hegemónico de Estados Unidos | Foreign Affairs Latinoamérica | La revista oficial de Foreign Affairs Latinoamérica. Foreign Affairs Latinoamérica. https://revistafal.com/el-fin-del-ciclo-hegemonico-de-estados-unidos/

Novoa, C. (2004). La ética y el derecho, versus la política del “gran garrote”. Theologica Xaveriana, 152, Article 152. https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/teoxaveriana/article/view/20159

Novoa, S. (2001). La política exterior de USA hacia América Latina. La presidencia de Ronald Reagan. Revista Nordeste - Investigación 2da Época, 16.

Rodríguez, M., & López, F. (2023, abril 6). OTAN | ¿Por qué es controvertido el gasto del 2% del PIB en Defensa ? Euronews. https://es.euronews.com/2023/04/06/otan-por-que-es-controvertido-el-gasto-del-2-del-pib-en-defensa

Rodríguez Morales, F. (2015). La Gran Estrategia de Estados Unidos: En busca de las fuentes doctrinales de las políticas de seguridad internacional de los gobiernos estadounidenses. Colombia Internacional, 83, 171-201. https://doi.org/10.7440/colombiaint83.2015.07

Rodríguez, Ó. (2023, enero 19). Cuáles son los 10 países más ricos del mundo en 2023. El Confidencial. https://www.elconfidencial.com/mundo/2023-01-19/cuales-son-los-paises-mas-ricos-del-mundo_3559556/

Rojas, E. (2020, septiembre 8). Las intervenciones de EE.UU. "no llevaron democracia" a Latinoamérica | DW | 08.09.2020. Deutsche Welle. https://www.dw.com/es/las-intervenciones-de-eeuu-no-llevaron-democracia-a-latinoam%C3%A9rica/a-54846774

Russell, R. (2006, noviembre 1). ¿Especial, desdeñable, codiciada o perdida? Nueva Sociedad | Democracia y política en América Latina. https://nuso.org/articulo/especial-desdenable-codiciada-o-perdida/

Russell, R., & Calle, F. (2009). La «periferia turbulenta» como factor de la expansión de los intereses de seguridad de Estados Unidos en América Latina. Proyecto: Crisis de Estado, Gobernabilidad Internacional y Seguridad. http://www.historiapolitica.com/datos/biblioteca/russell1.pdf

Russell, R., & Tokatlian, J. G. (2013). América Latina y su gran estrategia: Entre la aquiescencia y la autonomía. CIDOB. https://www.cidob.org/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/104/america_latina_y_su_gran_estrategia_entre_la_aquiescencia_y_la_autonomia

SIPRI. (s. f.). SIPRI Military Expenditure Database. Recuperado 22 de mayo de 2023, de https://milex.sipri.org/sipri

UNCTAD. (2022, junio 9). La inversión extranjera directa hacia América Latina repuntó un 56% en 2021. https://unctad.org/es/news/la-inversion-extranjera-directa-hacia-america-latina-repunto-un-56-en-2021

World Bank. (s. f.). World Bank Open Data. World Bank Open Data. Recuperado 22 de mayo de 2023, de https://data.worldbank.org

¿BUENAS INTENCIONES O CÁLCULO POLÍTICO? HABLEMOS DE RESPONSABILIDAD DE PROTEGER EN EL SIGLO XXI

GOOD INTENTIONS OR POLITICAL CALCULATION? LET'S TALK ABOUT THE RESPONSIBILITY TO PROTECT IN THE 21ST CENTURY

Hugo Ariel Graciano Amanque Murguía[1]

Universidad Católica San Pablo

(Arequipa, Perú)

Correo electrónico: Hugo.amanque.murguia@gmail.com

ORCID: https://orcid.org/0009-0002-2112-3846

Resumen

El presente trabajo aborda la compleja aplicación de la doctrina de la Responsabilidad de Proteger en relación con las intervenciones extranjeras en conflictos internos desde 2005 hasta la actualidad. Dicha doctrina fue adoptada por la comunidad internacional para hacer frente a crisis humanitarias graves.

Esto se realizará mediante un enfoque empírico-jurídico, con el propósito de analizar la eficacia de dicha doctrina y las causas de su éxito o fracaso. A partir de la Resolución A/RES/60/1, adoptada en la Cumbre Mundial de 2005, la Responsabilidad de Proteger ha

[1] Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa, con mención en Derecho Internacional Público. Ha participado en diversos Modelos de Naciones Unidas referidos a seguridad internacional desempeñándose ahora como entrenador para dichas competencias. Asimismo, se desempeña como comunicador redactando artículos de opinión sobre el panorama internacional y en un canal de streaming dando a conocer las noticias internacionales más relevantes de cada semana.

El autor agradece a Juan Antonio, Mathías, Luis Eduardo y Bryan, por haberme dado la oportunidad e inspiración de desarrollar el presente trabajo durante estos dos años. También es oportuno señalar un agradecimiento a Alem Zevallos por sus recomendaciones sobre el norte que debería llevar el presente trabajo y por supuesto, a Mariela Zea quien con gran amor y comprensión ha sido un pilar fundamental para poder culminar esta investigación.

sido objeto de críticas respecto a su aplicación en conflictos como los de Libia, Siria y Sudán, entre otros.

Por ello, el objetivo de este trabajo es analizar cómo la interpretación y aplicación de esta doctrina por parte de las Naciones Unidas ha enfrentado desafíos significativos, tanto en el plano legal como en el político, y proponer mejoras al respecto.

En ese sentido, se definirá el concepto de "conflicto armado no internacional" y sus diferentes tipos, así como la importancia de evitar que dicha doctrina sea instrumentalizada con fines políticos o económicos. Para ello, se analizarán casos concretos de la aplicación de la R2P, exponiendo escenarios de éxito y fracaso desde 2005 hasta la actualidad, así como los factores que contribuyeron a dichos desenlaces.

Los resultados de esta investigación apuntan a identificar las causas por las cuales las intervenciones extranjeras en conflictos internos funcionan o no, a partir de la aplicación de la Responsabilidad de Proteger. Asimismo, se propone desarrollar un Instrumento de Interpretación Conforme, que sirva como directriz tanto para las Naciones Unidas como para otras organizaciones internacionales en la aplicación responsable de la R2P.

Finalmente, este trabajo busca analizar la interrelación entre las normas positivas —en este caso, la Doctrina de la Responsabilidad de Proteger— y la realidad social en el marco internacional, con el fin de establecer el grado de eficacia de la protección de las poblaciones en crisis humanitarias, procurando que se respeten los principios fundamentales del derecho internacional.

Palabras clave: Responsabilidad de Proteger (R2P), intervención extranjera, conflicto armado interno, derecho internacional público, crisis humanitarias, Resolución A/RES/60/1, Naciones Unidas, conflicto armado no internacional.

Abstract

This paper addresses the complex application of the Responsibility to Protect (R2P) doctrine in relation to foreign interventions in internal conflicts from 2005 to the present. The doctrine was adopted by the international community to address serious humanitarian crises.

This study follows an empirical-legal approach and aims to analyze the effectiveness of the doctrine as well as the causes of its success or failure. Since the adoption of Resolution A/RES/60/1 at the 2005 World Summit, the Responsibility to Protect has been subject to criticism regarding its application in conflicts such as those in Libya, Syria, and Sudan, among others.

Therefore, this paper seeks to analyze how the interpretation and implementation of this doctrine by the United Nations have faced significant challenges—both legal and political—and to propose possible improvements.

For this reason, the concept of "non-international armed conflict" and its different types will be defined, while emphasizing the importance of preventing the instrumentalization of the doctrine for political or economic purposes. Specific cases of R2P in practice will be examined, illustrating both successful and failed scenarios from 2005 to the present, as well as the factors that contributed to these outcomes.

The findings of this research aim to identify the reasons why foreign interventions in internal conflicts succeed or fail based on the application of the Responsibility to Protect. Furthermore, it proposes the development of a Conforming Interpretation Instrument to

serve as a guideline for both the United Nations and other international organizations in the responsible application of R2P.

Finally, this paper examines the interrelation between positive norms—in this case, the Responsibility to Protect doctrine—and social reality within the international framework, in order to determine the degree of effectiveness of protecting populations in humanitarian crises while ensuring respect for the fundamental principles of international law.**Keywords:** Responsibility to Protect (R2P), foreign intervention, internal armed conflict, international public law, humanitarian crises, Resolution A/RES/60/1, United Nations, non-international armed conflict.

*****

INTRODUCCIÓN

En un mundo que, pese a todos sus esfuerzos por mantener la paz y la seguridad internacionales, se ha visto enfrentado a innumerables desafíos para hacer efectiva dicha misión, uno de los conceptos que ha intentado dar solución a ello es la **Responsabilidad de Proteger** (en adelante, R2P). Esta doctrina representa un eje enfocado en la protección de poblaciones que son víctimas de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, y aborda la cuestión crucial de la intervención extranjera en conflictos internos.

En ese orden de ideas, en cuanto al campo material, la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, debe utilizar medios pacíficos y diplomáticos para prevenir y proteger a las poblaciones de genocidios, depuración étnica, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Respecto a la delimitación espacial, esta contempla a los 193 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), a quienes comprende la Carta de la ONU como primer tratado base para formar posteriormente la doctrina de la R2P, junto con las obligaciones que conlleva y los derechos que protege.

Habiendo dicho ello, la delimitación temporal precisa que, desde el año 2005 —en el cual se aprobó la Resolución A/RES/60/1, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005—, se delimitan los casos específicos en los cuales los Estados extranjeros pueden intervenir en conflictos internos. Ello se mantiene vigente hasta la actualidad, dada la necesidad de contemplar los casos ocurridos desde entonces y las diferentes contingencias que ha presentado la aplicación uniforme de la R2P.

A partir de ello, el papel de la Organización de las Naciones Unidas es clave para abordar dicho tema de investigación, en razón de que representa el máximo esfuerzo de los países por preservar la paz y la seguridad internacionales desde 1945. Asimismo, su alcance, que comprende a los 193 países que la conforman, hace que la normativa que promueve sirva como referencia para otras organizaciones internacionales, tales como la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Unión Europea (UE), entre otras, en los desafíos globales que enfrentamos en la presente década. Es por ello que el presente trabajo guarda relación con la línea sectorial del Derecho Público.

En consecuencia, la problemática general del presente trabajo recae en determinar:
¿Cuáles son las causas por las que resulta difícil aplicar la doctrina de la Responsabilidad de Proteger en conflictos armados internos sin que esta sea utilizada como instrumento político?

Para responder a esta interrogante, se explicarán de manera crítica los desafíos y dilemas que enfrenta la ONU al regular la R2P en el siglo XXI. Con el fin de responder esta pregunta general, se han formulado los siguientes problemas específicos:

- ¿Qué se entiende por la doctrina de la Responsabilidad de Proteger y por conflictos internos?
- ¿Cuáles son las principales contingencias jurídicas que genera una mala aplicación de la doctrina de la Responsabilidad de Proteger, específicamente cuando se realiza una intervención extranjera en conflictos internos desde el año 2005 hasta la actualidad?

De esta manera, el **objetivo general** de este trabajo es **identificar las principales razones por las cuales resulta tan complicado hacer efectiva la aplicación de la**

Responsabilidad de Proteger en relación con la intervención extranjera en conflictos armados internos.

Para alcanzar este objetivo general, se plantean los siguientes **objetivos específicos**:

1. Desarrollar qué es la doctrina de la Responsabilidad de Proteger y qué es un conflicto armado interno.
2. Exponer las principales contingencias jurídicas derivadas de una aplicación errónea de la doctrina de la Responsabilidad de Proteger, específicamente en casos de intervención extranjera en conflictos armados internos desde 2005 hasta la actualidad.

Frente a un tópico tan controversial y abordado desde diversas aristas —por distintas casas de estudio en el mundo e incluso por organizaciones internacionales—, la R2P constituye una pieza clave para la formación del Derecho Internacional Público, concretamente en lo que respecta a la **seguridad internacional**.

Ahora bien, la trascendencia de la aplicación de la R2P en los conflictos actuales abarca múltiples áreas más allá del ámbito jurídico. A su vez, conlleva diferentes impactos, como el descontento social por el envío de fuerzas armadas a conflictos ajenos a la realidad nacional de los Estados que intervienen; el presupuesto asignado a operaciones distantes de las necesidades internas; el riesgo de que el conflicto escale a nivel regional o mundial; o la dependencia de la intervención extranjera para lograr desarrollo y seguridad sostenibles, entre otros.

En cuanto al **Estado del Arte**, es necesario marcar distinciones claras respecto a lo que se propone en este trabajo en comparación con lo expuesto en otras investigaciones a nivel internacional, como las siguientes tesis:

- *"La Responsabilidad de Proteger en el Derecho Internacional: una revisión al caso de Siria"*, presentada por Dante Barnao Ubeda y Francisco Espinoza Urrutia, publicada por la Universidad de Chile.
- *"Responsabilidad de Proteger en el marco de las Naciones Unidas"*, de Beatriz Escriña Creamades, publicada por la Universidad de Barcelona.
- *"La Responsabilidad de Proteger en el siglo XXI: ¿instrumento político o legal en el sistema internacional?"*, presentada por Desirée Colomé Menéndez, publicada por el Colegio de México.

A nivel nacional, destacan las siguientes investigaciones:

- *"La desnaturalización del principio de la Responsabilidad de Proteger: la intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Libia en 2011"*, de Jorge Antonio Alva Guzmán, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- *"El rol de los intereses nacionales en la aplicación de la doctrina de la Responsabilidad de Proteger por parte del Consejo de Seguridad de la ONU: casos de Libia y Sudán"*, de Mabel Katelin Blanco García, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- *"Los desafíos contemporáneos de la intervención humanitaria: entre la Responsabilidad de Proteger y las restricciones jurídicas y políticas al uso de la fuerza"*, de Jorge Ignacio Infantas Gómez, Pontificia Universidad Católica del

Perú.

- *"El rechazo al enfoque intervencionista de la Responsabilidad de Proteger en Sudamérica: análisis histórico comparativo de las posturas de Perú, Venezuela, Brasil y Argentina"*, de Pablo César Rosales Zamora, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- *"Aplicación de la figura de la Responsabilidad de Proteger en la intervención de Estados Unidos en Afganistán"*, de Francesca Torres Cáceres y Ana Paola Ruiz Meza, Universidad Católica San Pablo.

Tal es la importancia y el valor investigativo de dicha doctrina que, antes de su existencia, las poblaciones se encontraban desprotegidas y la comunidad internacional era incapaz de actuar al no contar con mecanismos legales que legitimaran su intervención, como ocurrió en la masacre de Ruanda en 1994. No obstante, un planteamiento inadecuado sobre los alcances de la doctrina y una interpretación errónea de sus lineamientos también resultan nocivos para la seguridad de los Estados que se pretende "proteger", pudiendo incluso escalar a niveles regionales o mundiales.

En virtud de ello, la **originalidad** de la presente investigación es visible y viable ante los diferentes escenarios con contextos particulares y delicados que se abordan. Es necesario dilucidar adecuadamente esta zona gris entre el derecho y la política, a fin de que las futuras intervenciones bajo el marco de la R2P respeten el principio de **no intervención**, la proscripción del uso de la fuerza y, por ende, la naturaleza del Derecho Internacional Público en cuanto al principio de **igualdad soberana de los Estados**, recogido en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas. Solo así se evitará la legitimación del uso de la fuerza o de otras formas de intervención con fines particulares que atenten contra la estabilidad de los Estados.

CAPÍTULO 1: LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD PARA PROTEGER (R2P)

En este primer capítulo se abordará una aproximación a los conceptos básicos de la doctrina de la Responsabilidad de Proteger (en adelante, R2P), tales como sus antecedentes, definición, evolución, pilares principales y principios fundamentales. Estos, acompañados de las disposiciones legales necesarias, resultan idóneos para comprender el desarrollo y la aplicación de la R2P.

1. DOCTRINA DE RESPONSABILIDAD PARA PROTEGER

1.1. ANTECEDENTES

En los últimos años, el mundo ha sido testigo de diversas crisis humanitarias que evidenciaron el papel de la comunidad internacional y la capacidad de respuesta de la **Organización de las Naciones Unidas (ONU).**

En 1999, el entonces secretario general de la ONU, **Kofi Annan**, hizo referencia a los conflictos ocurridos en Sierra Leona, Sudán, Angola, los Balcanes, Camboya, Afganistán, Ruanda y Kosovo, afirmando que:

"La soberanía estatal, en su sentido más básico, está siendo redefinida por las fuerzas de la globalización y la cooperación internacional. Ahora se entiende ampliamente que el Estado es el servidor de su gente, y no al revés (…) Si los Estados empeñados en el

comportamiento criminal saben que las fronteras no son una defensa absoluta; si saben que el Consejo de Seguridad tomará medidas para detener los crímenes contra la humanidad, entonces no se embarcarán en ese curso de acción en espera de la impunidad soberana."

En el año 2000, el secretario general reiteró su llamado a la comunidad internacional, señalando:

"(…) Si la intervención humanitaria es, en realidad, un ataque inaceptable a la soberanía, ¿cómo deberíamos responder a situaciones como las de Ruanda y Srebrenica, y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad común?"

1.1.1. Ruanda (1994)

Hace un poco más de dos décadas, el mundo fue testigo de una de las crisis humanitarias más graves y violentas ocurridas en el continente africano: **el genocidio de Ruanda**. En dicho conflicto, tanto las fuerzas gubernamentales como los grupos armados organizados en torno a distintas etnias cometieron múltiples **crímenes de lesa humanidad,** entre ellos el propio genocidio. Todo esto ocurrió ante los ojos de la **comunidad internacional**, que en un primer momento no adoptó acciones directas para frenar una ola criminal extrema e indiscriminada contra una población minoritaria, como los denominados **tutsis**.

Este hecho generó uno de los principales cuestionamientos al **Sistema de Seguridad Internacional de las Naciones Unidas**, así como a diversos Estados, por su **incapacidad de acción**. Dichos actores manifestaron que no podían intervenir sin vulnerar el **principio de no intervención** consagrado en la **Carta de las Naciones Unidas de 1945**. No obstante, cabe preguntarse: ¿era suficiente invocar el principio de no intervención para justificar la inacción ante tales atrocidades? ¿Permite dicho principio la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y graves violaciones de los derechos humanos?

1.1.2. Kosovo (1998 – 1999)

Adentrándonos en un escenario en el que se aplicó la intervención internacional en conflictos no internacionales, resulta pertinente analizar el conflicto entre albano-kosovares y serbo-kosovares, en el cual la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) intervino sin la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Dicha actuación fue ampliamente controvertida, pues para algunos constituyó una decisión ilegal pero legítima, considerando el contexto existente en aquel entonces, caracterizado por un conflicto con intereses separatistas y componentes étnicos.

Este hecho abre paso a nuevas interrogantes fundamentales: ¿bajo qué circunstancias o fundamentos jurídicos pueden las fuerzas militares internacionales intervenir en un conflicto armado interno? ¿Posee realmente el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la capacidad efectiva para regular y autorizar este tipo de intervenciones?

1.1.3. DEFINICIÓN DEL R2P

La Responsabilidad de Proteger (R2P) es una doctrina que introduce un enfoque novedoso en materia de protección de poblaciones víctimas de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, planteando una cuestión crucial respecto de la intervención extranjera en conflictos internos.

Esta doctrina se sustenta en tres pilares fundamentales: prevenir, proteger y reconstruir. En ese sentido, el secretario general de las Naciones Unidas utilizó por primera vez en 2009 dicha clasificación tripartita para definir la estructura de la R2P. El primer pilar se centra en la responsabilidad del Estado de prevenir la comisión de tales crímenes; el segundo pilar aborda la cooperación y asistencia de la comunidad internacional para fortalecer las capacidades estatales; y el tercer pilar contempla la respuesta colectiva de la comunidad internacional, incluida la posibilidad del uso de la fuerza autorizada por el Consejo de Seguridad.

1.2. EVOLUCIÓN

La doctrina de la Responsabilidad de Proteger (R2P) tuvo su origen en el continente africano como una iniciativa política reflejada en el "Protocolo relativo a los mecanismos de prevención, gestión y solución de conflictos, mantenimiento de la paz y la seguridad", declarado el 10 de diciembre de 1999 por la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO). Este protocolo constituyó un preámbulo importante para la reestructuración del sistema de seguridad regional.

Por otro lado, el gobierno de Canadá no fue ajeno a dicha realidad y, con el propósito de prevenir futuras contingencias, promovió la elaboración del informe de la *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS), titulado *The Responsibility to Protect*, publicado en 2001.

En paralelo, la doctrina de la Responsabilidad de Proteger ha sido —y continúa siendo— objeto de serios cuestionamientos por parte de diversos Estados. Entre ellos, destacan las observaciones formuladas por Venezuela el 27 de junio de 2023 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde manifestó que:

"A pesar de que la doctrina de la Responsabilidad para Proteger cuenta con fines altruistas, esta es sobreexplotada con una agenda intervencionista bajo un manto humanitario, la cual el tiempo y el curso de la historia han demostrado sus catastróficas consecuencias cuando se invoca de manera selectiva, particularmente en países con vastos recursos naturales, y se seguirán viendo a medida que esta noción siga siendo abusada."

1.3. RESOLUCIÓN A/RES/60/1 DE LA CUMBRE MUNDIAL DE NACIONES UNIDAS EN 2005 EN CUANTO A LA INTERVENCIÓN EXTRANJERA EN CONFLICTOS INTERNOS

Uno de los resultados más significativos de los esfuerzos de las Naciones Unidas por establecer un sistema de protección con criterios claros frente al genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, así como frente a sus consecuencias, fue la aprobación de la Resolución A/RES/60/1. En su párrafo 138, dicha resolución establece que:

“138. Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. [...] La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana.”

A partir de ello, queda claro que, en principio, la doctrina de la Responsabilidad de Proteger (R2P) es aplicable a todos los Estados, siendo estos los primeros encargados de garantizar la paz y evitar la comisión de los crímenes mencionados.

En un segundo momento, cuando un Estado no puede o no quiere resolver la situación dentro de su propio marco jurisdiccional, la comunidad internacional se encuentra facultada para ejercer subsidiariamente dicha responsabilidad, con el propósito de combatir tales crímenes y asistir en la protección de las poblaciones afectadas. Asimismo, el R2P contempla una dimensión preventiva, que faculta a la comunidad internacional a intervenir mediante apoyo, cooperación y asistencia antes de que los conflictos estallen, buscando evitar su agravamiento.

1.4. PILARES DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

La doctrina de la Responsabilidad para Proteger se estructura en tres pilares principales:

• **Pilar de Prevenir:** Este pilar busca eliminar las causas profundas y directas de los conflictos internos, así como de otras crisis provocadas por el ser humano que puedan poner en peligro a la población.

• **Pilar de Proteger:** Responde a la necesidad urgente de protección humana, mediante medidas que pueden incluir acciones coercitivas como la imposición de sanciones o actuaciones legales en el ámbito internacional, y en casos extremos, la intervención militar.

• **Pilar de Reconstruir:** Este pilar se aplica posteriormente a la intervención, ofreciendo asistencia para la recuperación, la reconstrucción y la reconciliación nacional.

1.5. PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER

Estos principios básicos de la Responsabilidad de Proteger se encuentran basados en el informe elaborado por la *International Commission on Intervention and State Sovereignty*, titulado *The Responsibility to Protect*, publicado en el año 2001. Dichos principios son los siguientes:

- La soberanía de un estado conlleva responsabilidades e incumbe al propio Estado a la responsabilidad principal de proteger a su población.

- Cuando la población esté sufriendo graves daños como resultado de una guerra civil, represión ejercida por el Estado o el colapso de sus estructuras, y ese estado no quiera o no pueda atajar o evitar dichos sufrimientos, la responsabilidad internacional de proteger tendrá que olvidar el principio de No Intervención.

CAPÍTULO 2: CONFLICTO ARMADO INTERNO Y SU NATURALEZA

2. SOBRE CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS Y SU NATURALEZA

2.1. DEFINICIÓN DE CONFLICTO AMRADO INTERNO

Por todo lo mencionado, las Naciones Unidas (en adelante, NU) han realizado importantes esfuerzos para garantizar la paz y la seguridad internacionales. No obstante, no es posible teorizar sin antes conocer la realidad. En ese sentido, NU creó el **Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio**, el cual, en diciembre de 2004, publicó el *Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio. Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*.

Dentro del contenido de dicho informe, se establecieron seis clasificaciones de amenazas de preocupación global, entre las cuales se incluyen los **conflictos internos**, tales como la guerra civil, el genocidio y otras atrocidades a gran escala. Ello permite identificar una primera aproximación general a la existencia de la categoría de "conflicto interno" dentro de la normativa de NU, incluso con ejemplos que ilustran su alcance.

Con el propósito de brindar una aproximación jurídica más precisa, el **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional** establece en su artículo 8, numeral 2, literal f), lo siguiente:

"f) El párrafo 2 e) del presente artículo se **aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional** y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados **que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos**".

Por lo tanto, podemos señalar que, cuando hacemos referencia a un conflicto armado interno o no internacional, nos referimos a un escenario de enfrentamiento armado entre el Estado y una o varias organizaciones armadas, o bien, entre estos últimos de manera exclusiva. Asimismo, se establece en qué casos no se configura la existencia de un conflicto armado no internacional.

En complemento, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, emitido en 1977, brinda una aproximación jurídica adicional al concepto de conflicto armado interno o conflicto armado no internacional (nomen iuris). En su artículo 1 dispone lo siguiente:

Artículo 1. Ámbito de aplicación material

1. El presente Protocolo, [...], se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

Ahora bien, el carácter complementario de estas normas radica en que estos escenarios de enfrentamiento armado son sostenidos en el tiempo y planificados, además de señalar nuevos casos que no son pasibles de señalar como conflicto interno armado o no internacional.

Por lo tanto, habiendo recogido diferentes aproximaciones, desde generales hasta específicas, entendemos que un conflicto interno o no internacional cuenta con las siguientes características esenciales:

- Es un enfrentamiento armado dentro de un Estado.
- Puede ser entre el gobierno y grupos armados o solamente entre tales grupos.
- Estos grupos armados cuentan con una estructura organizacional bajo un mando responsable.
- Estos grupos son capaces de realizar maniobras militares planificas y constantes en el tiempo.
- El nivel de violencia debe contar con un grado de intensidad elevado.

Razón por la cual se descartan los escenarios de violencia aislados, ocasionales o de corta duración, aquellos que no cuenten con una capacidad de organización suficiente o que esta sea mínima (en relación con los grupos armados), y/o en los que el nivel de violencia ejercido sea cualitativamente moderado o leve. Debe considerarse, además, que cada escenario presenta particularidades propias que pueden variar con el paso del tiempo, agravando o disminuyendo el conflicto.

Para Kathleen Lawand, ex jefa de la unidad del Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, el CICR), encargada de asesorar en materia de Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados y otras situaciones de violencia en las que el CICR desarrolla sus actividades humanitarias, cada situación debe analizarse conforme a las circunstancias específicas del caso concreto.

2.2. TIPOS DE CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS

Como se mencionó anteriormente, ya se habían descartado ciertos escenarios puntuales en los que no es posible considerar la existencia de un conflicto armado interno o no internacional. Además de ello, resulta necesario analizar cada caso de manera individual, por lo que a continuación se presentarán los principales contextos en los que es más frecuente encontrarse ante un conflicto armado interno o no internacional, atendiendo a su finalidad y con los respectivos ejemplos ilustrativos.

2.2.1. Guerra civil

A pesar de que el CICR y su normativa no contemplan un concepto jurídico específico de lo que constituye una guerra civil —pues la consideran un término homólogo al de conflicto armado interno—, con el paso del tiempo se ha reconocido que esta representa

solo una de las diversas modalidades existentes, dependiendo de las motivaciones y de la participación de actores estatales y no estatales, siendo además la más general de todas.

Bajo la interpretación de la Corte Penal Internacional, se entiende por guerra civil aquel conflicto armado en el que fuerzas armadas gubernamentales se enfrentan a uno o más grupos organizados que forman parte del propio Estado, con el propósito de tomar el control del poder o modificar el orden político establecido.

Un ejemplo representativo es la guerra civil en Siria, cuyo objetivo principal ha sido derrocar el gobierno autoritario de Bashar al-Assad en el contexto de la denominada "primavera árabe".

2.2.2. Beligerancia

A diferencia del caso anterior, el grupo armado organizado participante posee una condición jurídica específica reconocida por el derecho internacional: la de "organización beligerante". Este estatus jurídico le confiere determinados derechos y obligaciones en el marco de las hostilidades.

El Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, en su artículo 43, establece que un grupo armado organizado puede ser reconocido como beligerante cuando cumple con los siguientes requisitos:

- Está bajo el mando de una persona responsable de sus subordinados.
- Posee un signo distintivo fijo y visible que lo diferencie de la población civil y de las fuerzas armadas de las partes en conflicto.
- Porta las armas abiertamente.
- Respeta las leyes y costumbres de la guerra.

Como ejemplo, el Frente de Liberación Nacional de Palestina (FLNP) ha sido reconocido como grupo beligerante, al punto de contar con estatus de observador en las sesiones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, una decisión que ha generado controversia entre diversos Estados, en particular los Estados Unidos de América.

2.2.3. Terrorismo

En este tipo de enfrentamiento se observa la participación del gobierno contra grupos armados organizados; sin embargo, presenta un elemento distintivo que lo diferencia de otros conflictos armados internos: la finalidad terrorista.

La Resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas define el terrorismo como:

"Todo acto, método o práctica terrorista que, por su naturaleza o propósito, tenga por objeto causar la muerte o lesiones graves a civiles o no combatientes, cuando se lleva a cabo con el propósito de intimidar a una población, obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto, o causar la desestabilización grave de un país o región."

En consecuencia, el elemento esencial del terrorismo es el uso del miedo como medio para alcanzar fines políticos, religiosos o ideológicos. Además, estos grupos armados se caracterizan por no respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario en la ejecución de sus operaciones.

Un ejemplo representativo es el caso de Sendero Luminoso, que entre los años 1980 y 2000 sembró el terror en el Perú bajo el denominado "Pensamiento Gonzalo", utilizando coches bomba, destruyendo infraestructura de comunicación y forzando a civiles a unirse a su causa bajo amenaza de muerte.

2.2.4. Narcoterrorismo

A diferencia del terrorismo, cuya finalidad principal es la imposición de una ideología o la desestabilización política mediante el miedo, el narcoterrorismo se orienta al control territorial y al posicionamiento de organizaciones criminales vinculadas al tráfico ilícito de drogas dentro de un espacio determinado.

En ese sentido, la Organización de los Estados Americanos (OEA), una de las entidades internacionales con mayor conocimiento sobre esta problemática en la región, define el fenómeno como:

"El uso de la violencia política por parte de organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de drogas, con el fin de lograr objetivos relacionados con el narcotráfico, como la expansión del control territorial, la intimidación de los gobiernos o la desestabilización de la sociedad."

De este modo, el narcoterrorismo busca consolidar el control del Estado o de ciertas zonas específicas mediante el uso de la violencia, con el propósito de mantener sus operaciones delictivas con impunidad o facilitar su expansión sin interferencia estatal o de organizaciones rivales.

Un ejemplo claro es el Cártel de Sinaloa, investigado por la DEA de los Estados Unidos, debido a sus presuntos vínculos con el extremismo islamista del occidente africano. Este grupo criminal habría establecido redes de comercio ilícito en dicha región, asegurando compradores para sus productos y, a su vez, consolidando el control de puertos estratégicos, o al menos garantizando que el Estado no obstaculice sus actividades.

2.2.5. Conflictos étnicos

Bajo la ONU específicamente en la Declaración sobre la Promoción de una Cultura de Paz y No Violencia en Todos los Niveles, se entiende que los conflictos étnicos son:

"Cualquier disputa o enfrentamiento entre dos o más grupos étnicos que se base en diferencias de identidad, cultura, lengua o religión, y que se lleve a cabo a través del uso de la violencia."

Por lo que, esta definición es mucho más clara que todas las anteriores, no obstante, cabe hacer algunas precisiones, en primera cuenta, cabe aclarar que estos enfrentamientos violentos realzan la idea que las motivaciones son étnicas, por lo que pueden ser enfrentamientos tanto entre organizaciones armadas no gubernamentales o bien puede ser el gobierno quien cometa crímenes de lesa humanidad contra una población étnica.

Tal es el caso el genocidio de Ruanda en 1994, en la que el gobierno de mayoría hutu exterminó casi al 80% de la población tutsi, una minoría étnica y uno de los principales hechos motivadores para la creación y puesta en escena de la Doctrina de Responsabilidad para proteger frente a la impotencia de la comunidad internacional en resolver latentes y evidentes crímenes de lesa humanidad como ya se mencionó con anterioridad.

2.2.6. Separatismo

En este caso en particular, no existe una normativa internacional que defina legalmente la situación de separatismo como un tipo específico de conflicto. Sin embargo, sí se reconoce el concepto de separatismo entendido como "el proceso de separación de un grupo de personas de una entidad mayor". A partir de esta noción, y bajo la premisa general de lo que constituye un conflicto armado interno o no internacional, resulta pertinente analizar dicha situación cuando alcanza niveles elevados y sostenidos de violencia en el tiempo.

Un ejemplo ilustrativo es el enfrentamiento entre Armenia y Azerbaiyán por el control del territorio de Nagorno-Karabaj. En este conflicto, las fuerzas separatistas armenias se rindieron tras una ofensiva relámpago de Azerbaiyán; no obstante, la operación generó un aumento significativo en la intensidad y la frecuencia de las hostilidades.

Es importante subrayar que la lista de escenarios de conflicto armado interno o no internacional no es cerrada, sino que permanece abierta a la incorporación de nuevas situaciones, siempre que cumplan con las características que los instrumentos jurídicos internacionales establecen para tales conflictos.

En conclusión, este capítulo ha presentado una aproximación fundamental a los conceptos vinculados con la doctrina de la Responsabilidad de Proteger, desarrollando un análisis jurídico riguroso que permite determinar su correcta aplicación en casos concretos, sin dejarse influir por sesgos políticos o ideológicos de los actores estatales y no estatales involucrados. Asimismo, se ha evidenciado que, si bien existen distintas formas de tipificación política de los conflictos, estas no siempre coinciden con las categorías jurídicas establecidas, lo que refuerza la necesidad de precisar los alcances normativos para evitar interpretaciones arbitrarias.

CAPITULO 3: APLICACIÓN INDEBIDA DE LA DOCTRINA DE RESPONSABILIDAD PARA PROTEGER

En el presente capítulo se desarrollará el análisis de diversos casos en los cuales tanto Estados como Organizaciones Internacionales han invocado la aplicación de la Doctrina de la Responsabilidad de Proteger. Conviene precisar que el objetivo de este análisis no se limita a determinar si tales intervenciones fueron conformes al derecho internacional, sino que busca comprender el contexto específico de cada conflicto, las motivaciones que impulsaron la intervención, las acciones concretas llevadas a cabo y las consecuencias derivadas de ellas.

Ello se fundamenta en que la Doctrina de la Responsabilidad de Proteger contempla la intervención directa únicamente como un último recurso, priorizando en todo momento las medidas preventivas y de asistencia. Además, los alcances de esta doctrina abarcan no solo el momento de la intervención, sino también las fases previas y posteriores a ella, con el propósito de garantizar una respuesta integral orientada a la protección efectiva de las poblaciones en riesgo.

Para determinar la aplicación indebida de la doctrina de Responsabilidad para Proteger, hemos identificado algunos casos en los cuales desarrollaremos, como se activa dicha doctrina y el resultado de su indebida aplicación.

3.1.CRITERIOS DE EVALUACIÓN

En todos los casos en los que la Organización de Naciones Unidas ha intervenido y habilitando y activando la doctrina de Responsabilidad para Proteger, tenemos que en los casos de Libia y Ucrania, se ha evidenciado una aplicación indebida de esta doctrina bajo los siguientes criterios que vamos a dirigir a continuación.

- *Existencia de genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y crímenes de lesa humanidad*: Uno de los elementos clave que faculta la intervención internacional en conflictos no internacionales bajo la Resolución A/RES/60/1 de la Cumbre Mundial de Naciones Unidas de 2005, es la existencia de al menos uno de estos cuatro escenarios, por lo cual, al ser un elemento sine qua non, los casos planteados serán materia de análisis para concluir si califican o no con este primer elemento, para ello, se precisará además si existieron evidencias sustanciales que comprueben estos escenarios y así justificar la intervención internacional.

- *Contexto geopolítico*: Otro aspecto importante a considerar es el impacto de estos conflictos frente a la comunidad internacional, los intereses en juego y si estos llegaron a influenciar directa o indirectamente en los casos, materia de análisis durante el conflicto.

- *Participación de actores internacionales*: Este es un aspecto muy importante a desarrollar porque son estados soberanos que se basan en el realismo político que busca promover el bienestar y proteger la paz, generando una imparcialidad administrativa vital para equilibrar, las presiones que siguen sobrecargando con las relaciones internacionales.

- *Naturaleza del conflicto*: Como se mencionó en el primer capítulo, existe una larga lista, no taxativa, que presenta algunos escenarios que cuentan con un alto potencial de catalogarse como un conflicto interno, para ello, los casos a analizar presentan diferentes tipos de conflictos que pertenecen a dicha lista a fin de concluir si es más manejable ciertos conflictos frente a otros por su naturaleza o si, en su defecto, estos conflictos internos son más propensos a percibir intervención internacional que otros.

- *Legalidad y legitimidad de la intervención*: Otro criterio relevante para elegir los casos es el presente, en razón de entender si se ha cumplido con el procedimiento legal que Naciones Unidas contempla para la aprobación de intervención internacional en conflictos no internacionales y no solo ello, sino que, si dicha intervención cuenta con respaldo de la comunidad internacional, las razones

pueden ser distintas, no obstante, conforme a los antecedentes expuestos sobre la creación de la doctrina de R2P amerita saber la apreciación de estos porque también estos Estados pueden quedar sujetos a intervención internacional dadas las condiciones ya mencionadas.

- *Resultado de la intervención*: Por último, resulta imprescindible catalogar que, los presentes casos tienen resultados distintos, uno lleva a una aplicación exitosa, legal y legítima del R2P, por otro lado, tenemos un caso cuyo resultado fue absolutamente catastrófico después de la intervención, donde, a pesar de los intentos de mitigar las consecuencias no se ha podido dar solución a día de hoy llevando a que dicho país sea catalogado como un Estado fallido por los mismos estados que apostaron por intervenir (Libia), por último, tenemos un conflicto en desarrollo el cual, si se llega a intervenir directamente, la consecuencia directa sería el inicio indudable de una guerra nuclear (Ucrania).

3.2.CASOS A ANALIZAR

3.2.1. Guerra Civil Libia (2011)

Contexto Interno: La Primavera Árabe (2010-2013) desencadenó varios levantamientos contra regímenes autoritarios y dictatoriales en el norte de África, siendo Libia uno de ellos. Este país estuvo gobernado por Muamar al-Gadafi desde 1969 hasta 2011. Aunque su régimen logró avances en educación y servicios básicos, también apoyó a grupos terroristas y desarrolló armamento nuclear, lo cual estaba prohibido por diversas normas internacionales, como el Tratado de No Proliferación Nuclear (TNP), lo que resultó en sanciones internacionales. A pesar de esto, Libia se convirtió en un país con altos ingresos y desarrollo humano, y fue aliado de Estados Unidos en la lucha contra Al-Qaeda, su rival político natural en el contexto árabe.

Guerra Civil y Doctrina de Responsabilidad de Proteger (R2P): La guerra civil que comenzó en 2011, impulsada por la Primavera Árabe, confrontó al gobierno de Gadafi con el Ejército de Liberación Nacional Libio (ELNL) y otras milicias con diversas motivaciones, aunque compartían objetivos comunes en ese momento. Como era de esperarse, la situación resultó en una grave crisis humanitaria, con miles de desplazados y muchas pérdidas de vidas. La OTAN, liderada por Estados Unidos y apoyada por Europa, empezó a intervenir antes de recibir la autorización formal del Consejo de Seguridad de la ONU, según lo estipulado en la Carta de Naciones Unidas.

Intervención Internacional: El 17 de marzo de 2011, la ONU aprobó la Resolución 1973 bajo el principio de Responsabilidad de Proteger (R2P), que autorizó:

3.2.1.1.La protección de civiles.

3.2.1.2.El establecimiento de una zona de exclusión aérea.

3.2.1.3.Un embargo de armas a Libia, tanto de forma directa como indirecta.

3.2.1.4.Además, se congelaron los activos del gobierno libio.

3.2.1.5.A partir de la intervención militar extranjera se llevó a cabo la captura y muerte de Gadafi en la Batalla de Sirte.

Consecuencias: Aunque la intervención extranjera apuntaba a una solución pacífica y sostenible a largo plazo, Libia siguió sumida en tensiones, lo que llevó a una segunda

guerra civil. Después de la caída de Gadafi, el país quedó dividido en varias facciones: liberales, islamistas, tribus locales, yihadistas y el Gobierno de Acuerdo Nacional, reconocido internacionalmente, pero sin control efectivo en su interior.

La intervención internacional no logró estabilizar el país, ni tampoco se enjuició a los responsables de crímenes de lesa humanidad, lo que comprometió la intención inicial del R2P. La declaración de la OTAN sobre el éxito de la operación contrasta con la realidad de un país fracturado y en constante conflicto, con diferentes frentes que dominan diversas áreas y que son irreconciliables, al punto de que algunos expertos consideran que Libia se ha convertido en un Estado fallido.

3.2.2. Euromaidán (2022)

Contexto Interno: Lo ocurrido en la región del Donbás, situada en el este de Ucrania, se clasifica como un conflicto armado separatista entre el gobierno ucraniano y fuerzas separatistas prorrusas en las áreas de Donetsk y Lugansk. Este conflicto está vinculado a la Guerra Ruso-Ucraniana, aunque su raíz se remonta más atrás, surgida de la Guerra del Donbás, que comenzó tras las tensiones políticas y culturales generadas por la creciente inclinación proeuropea de Ucrania.

Desde la independencia de Ucrania en 1991, el país históricamente se ha dividido entre una facción proeuropea y otra prorusa. Las protestas del Euromaidán en 2013, seguidas de la destitución del presidente proruso Víktor Yanukóvich en 2014, provocaron una reacción en el este de Ucrania, donde la población, mayoritariamente favorable a Rusia, se levantó. Esto llevó a Rusia a intervenir militarmente en Crimea, que fue anexada mediante un referéndum en marzo de 2014, sin oposición significativa.

Guerra del Donbás: El conflicto en Donetsk y Lugansk comenzó en abril de 2014, cuando separatistas apoyados por Rusia tomaron edificios gubernamentales, aunque este respaldo no se reconoció oficialmente. Ucrania respondió con la "Operación Antiterrorista," lo que derivó en una guerra abierta con la participación de varias milicias de ambos lados.

Los enfrentamientos resultaron en miles de muertos y desplazados, además de documentarse violaciones a los derechos humanos. Los acuerdos de Minsk (2014 y 2015) intentaron poner fin al conflicto, aunque solo lograron disminuir temporalmente la violencia.

Aplicación de la Doctrina de Responsabilidad de Proteger (R2P): En 2022, Rusia reconoció oficialmente a Donetsk y Lugansk como repúblicas independientes y justificó la intervención militar bajo la Doctrina de Responsabilidad de Proteger, alegando genocidio contra la población prorrusa y citando el Artículo 51 de la Carta de la ONU sobre defensa propia. Esta intervención fue condenada internacionalmente como una violación del derecho internacional.

Consecuencias: La intervención de Rusia agravó el conflicto y resultó en sanciones económicas contra el país, un desplazamiento masivo de ucranianos y graves violaciones de derechos humanos, incluyendo crímenes de guerra y secuestros de menores. La interpretación arbitraria de la R2P por parte de Rusia representa un riesgo significativo para el sistema de seguridad internacional y resalta las vulnerabilidades del orden mundial ante la manipulación de doctrinas humanitarias con fines expansionistas.

CAPÍTULO 4: CONTINGENCIAS AL APLICAR LA DOCTRINA DE REPONSABILIDAD PARA PROTEGER

4.1.JURÍDICAS

El rol del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, dada la estructura de la ONU en cuanto a dicho órgano, comenzando con que el derecho a veto faculta a cinco miembros permanentes a que puedan tomar decisiones de forma unilateral en desmedro de la seguridad de diferentes poblaciones que se encuentran frente a crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, entre otros.

La naturaleza del derecho internacional público como un sistema de cooperación, en virtud de que todos los Estados son iguales entre sí, pero que dentro de un sistema denominado Naciones Unidas permite que existan votos con la capacidad de rechazar decisiones en materia de seguridad casi al unísono, demuestra que es totalmente contradictorio en cuanto a su capacidad de resolver problemas de dicha magnitud.

4.2.POLÍTICAS

A nivel político, es claro que la principal motivación para poder aplicar la Doctrina de Responsabilidad de Proteger se enmarca dentro de intereses políticos, los cuales han tenido sus inicios desde la Guerra Fría hasta ahora, llevando a diferentes consecuencias, de las cuales ninguna ha podido tener un resultado que genere una paz autosustentable en los escenarios propuestos, a pesar de los múltiples esfuerzos que se han realizado para poder estabilizar las zonas de conflicto.

El hecho de que la forma en cómo se gestionan los conflictos armados internos por parte de Estados extranjeros que intervienen dentro de estos contextos varíe de gobierno en gobierno complejiza aún más la tarea de reconstruir aquellas zonas donde se ha pretendido aplicar correctamente la Doctrina de Responsabilidad de Proteger, a tal punto que, en algunos casos, nos encontramos ante Estados fallidos o, peor aún, ante situaciones en las que un conflicto armado no internacional se ha transformado en un conflicto armado internacional.

CONCLUSIONES

En efecto, la aplicación de la Doctrina de Responsabilidad para Proteger sigue siendo un reto significativo en contextos de intervención interna en conflictos armados no internacionales o conflictos armados internos. A pesar de encontrarnos ante diferentes escenarios, el rol de la política internacional ha influenciado contundentemente su desarrollo y aplicación.

A partir del recuento de los antecedentes, casos analizados y hasta una eventual nueva forma de aplicar el R2P, está claro que dicha doctrina, a pesar de contar con buenas intenciones, necesita un respaldo jurídico mucho más sólido, comenzando con la raíz de sus problemas: la forma en que está constituido el sistema de votación del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el cual muchas veces ha impedido la adopción de decisiones oportunas ante escenarios que evidentemente representan crímenes de lesa

humanidad, crímenes de guerra, genocidio, entre otros.

La excesiva relación de codependencia ha llevado a que solamente se actúe cuando existen conflictos armados internos que perjudican los intereses económicos y políticos de otros Estados, principalmente potencias. Esto es de conocimiento general; no obstante, es importante recalcar que la doctrina del R2P cuenta con un enfoque de reconstrucción posterior, el cual ningún Estado que ha participado en los casos analizados ha cumplido, sino que, por el contrario, ha reforzado la hipótesis que algunos Estados sostienen, como es el caso de Venezuela, al indicar que el R2P es un instrumento político disfrazado de jurídico.

Como último punto, y considerando la situación de Venezuela, nos encontramos ante un probable nuevo caso de análisis, en el cual se contemplaba que, para la aplicación de la Doctrina de Responsabilidad para Proteger, se sobreentendía que solo los Estados podían aplicarla. No obstante, a partir de la iniciativa #YaCasiVenezuela, la intervención extranjera en un conflicto armado interno ampliaría su margen de análisis, ya que no solo se trataría de intervenciones provenientes del sector público, sino también del privado, lo cual desde ya merece un estudio respectivo para futuras investigaciones, especialmente en cuanto al papel de las empresas internacionales como sujetos de derecho frente a conflictos armados, ya sean de índole nacional o internacional.

REFERENCIAS

Acceso a la Justicia. (n.d.). *Cómo el derecho internacional nos protege ante una crisis.* https://accesoalajusticia.org/como-el-derecho-internacional-nos-protege-ante-una-crisis/. Consulta: 1 de noviembre de 2023.

Alva Guzmán, J. A. (2015). La desnaturalización del principio de la Responsabilidad de Proteger: La intervención de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) en Libia en 2011. Repositorio de la PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6763/ALVA_GUZMAN_JORGE_ANTONIO_DESNATURALIZACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta: 1 de octubre de 2023.

Amnistía Internacional. (2019). *Informe Anual 2019: La situación de los derechos humanos en el mundo.* https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1000022019SPANISH.PDF.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1999). *Declaración sobre la promoción de una cultura de paz y no violencia en todos los niveles*. https://undocs.org/es/A/RES/53/243

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2005). *Documento final de la Cumbre Mundial 2005* (A/RES/60/1). https://undocs.org/es/A/RES/60/1

BBC News Mundo. (2020). *La Primavera Árabe: 10 años en 10 momentos.* https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-55351155.

BBC News Mundo. (2023). 25 años del genocidio en Ruanda: el drama oculto de los miles de hijos de mujeres violadas durante la masacre contra los tutsis. https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-48696826. Consultado: 20 de octubre de 2023.

Blanco García, M. K. (2015). El rol de los intereses nacionales en la aplicación de la doctrina de la responsabilidad para proteger por parte del Consejo de Seguridad de la ONU: Casos de Libia y Sudán [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6328

Bustos de Castro, R. (2018). *La primavera árabe y sus perspectivas regionales e internacionales: Una publicación científica y de análisis político.* Universidad Complutense de Madrid. https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/bf2e663c- d4b4-46eb-b36f-a815c90871f2/content.

Cárdenas, M. (2021). Crónicas de guerra: Testimonios de víctimas del conflicto en Siria. Editorial Planeta.

Colomé Menéndez, D. (2012). *La Responsabilidad de Proteger en el Siglo XXI: ¿Instrumento Político o Legal en el Sistema Internacional?* El Colegio de México. https://repositorio.colmex.mx/concern/theses/dv13zt42z?locale=es. Consulta: 1 de octubre de 2023.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. Adoptado en Ginebra, Suiza, el 8 de junio de 1977, entrado en vigor el 7 de diciembre de 1978, ratificado por Perú el 19 de mayo de 1980.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). *Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949.* Celebrado en Ginebra el 12 de agosto de 1977, entrada en vigor el 7 de diciembre de 1978, ratificado por el Perú el 24 de julio de 1984.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2004). *Resolución 1566 (2004)*. https://undocs.org/es/S/RES/1566(2004)

Corte Penal Internacional. (1999). Prosecutor v. Tadić. Sentencia del 26 de febrero de 1999. Considerando 70.

Corte Penal Internacional. (2002). *Estatuto de Roma*. Adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, entrado en vigor el 1 de julio de 2002, ratificado por Perú el 2 de junio de 2000.

Díaz, J. (2021). Conflictos armados y responsabilidad internacional. Editorial Jurídica.

Deutsche Welle. (2023). *Nagorno: separatistas armenios negocian retiro de sus tropas.*

https://www.dw.com/es/separatistas-armenios-de-nagorno-karabaj-negocian- retiro-de-sus-tropas/a-66899071.

Deutsche Welle. (n.d.). *Cameron y Sarkozy en Libia.* https://www.dw.com/es/cameron- y-sarkozy-en-libia/a-15389509.

El Mundo. (2014). *El cártel de Sinaloa vende droga al extremismo islamista.* https://www.elmundo.es/america/2014/12/20/5495c4f5268e3e562f8b4581.html.

El País. (2019). *Rusia pone un pie en Libia con mercenarios que apoyan al*

general Hafter. https://elpais.com/internacional/2019/11/08/actualidad/1573208234_608595.html.

El País. (2021). *La crisis entre Serbia y Kosovo: las claves de un conflicto con muchas tensiones.* https://www.youtube.com/watch?v=axemolgw8Gw. Consultado: 20 de octubre de 2023.

El País. (2021). *PUTIN declara la GUERRA a UCRANIA: "Estamos dispuestos a CUALQUIER resultado".* EL PAÍS. https://www.youtube.com/watch?v=B7OY61bRa64.

Escriña Cremades, B. (2014). La responsabilidad de proteger en el marco de las Naciones Unidas: Deliberaciones y toma de decisiones del Consejo de Seguridad (2005-2012) [Tesis de doctorado, Universidad de Barcelona]. Repositorio de la Universidad de Barcelona. https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/285430/BEC_TESIS.pdf ?sequence=1&isAllowed=y

Euronews. (2021). *LA OTAN podría intervenir en Libia si no cesan los ataques contra la población civil*. https://www.youtube.com/watch?v=ngjmsnwjz14&t=1s.

France 24. (2020). *Libia: Gobierno reconocido por la ONU y facción rival pactan un alto el fuego.* https://www.france24.com/es/20200821-libia-gobierno-onu-cese-el-fuego.

France 24. (2022). *Ucrania: del Maidán a la guerra, ocho años de tensiones con Rusia.* https://www.france24.com/es/rusia/20220228-rusia-ucrania-maidan-protestas- conflicto.

Gobierno de España. (2021). *Informe sobre la evolución del conflicto en Siria. Ministerio de Asuntos Exteriores.* https://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/PoliticaExterior/Pages/Siria.aspx.

Gobierno del Perú - Ministerio del Interior. (2019). *Política nacional multisectorial de lucha contra el terrorismo 2019-2023*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1413098/DWP%20%20POLITICA%20DE%20LUCHA%20CONTRA%20EL%20TERRORISMO.pdf

Gutiérrez, A. (2022). Intervenciones humanitarias: el dilema de la Responsabilidad de Proteger. *Revista de Derecho Internacional*, 45(3), 23-45.

Huerta Puente, R. (2020). *Drogas y violencia: un análisis crítico del discurso en los medios de comunicación en la cobertura del narcotráfico en el Perú* [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de Tesis PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio//handle/20.500.12404/6328.

Human Rights Watch. (2022). *Siria: Informe sobre las violaciones a los derechos humanos durante la guerra civil.* https://www.hrw.org/es/report/2022/05/01/siria- informe-sobre-violaciones-derechos-humanos-durante-guerra-civil.

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2023). *Estadísticas de violencia en el Perú.* https://www.inei.gob.pe/estadisticas/violencia-peru.

International Commission on Intervention and State Sovereignty. (2001). *The Responsibility to Protect.*

J. J. Lucci. (n.d.). La responsabilidad de proteger y los intereses de los 5 miembros permanentes: Los casos de Darfur, Myanmar y Siria. Pensamiento Propio. La responsabilidad de proteger y su aplicabilidad en América Latina, 17, 45-82. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6763/ALVA_GUZMAN_JORGE_ANTONIO_DESNATURALIZACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consulta: 30 de octubre de 2023.

Kaldor, M. (2013). New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era. Stanford University Press.

Kuperman, A. J. (2013). The Responsibility to Protect: A New Approach to Humanitarian Intervention? *Harvard International Review*, 34(3), 24-27.

Lawand, K. (2012). Comité de la Cruz Roja Internacional, Conflictos internos u otras situaciones de violencia: ¿cuál es la diferencia para las víctimas? https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/partner-relations-lawand- 2012-05-31.htm. Consulta: 20 de octubre de 2023.

La República. (2019). *El Estado de Derecho en el mundo: un reto para la democracia.* https://larepublica.pe/mundo/2020/07/23/el-estado-de-derecho-en-el-mundo-un- reto-para-la-democracia.

López, A. (2017). El papel de la comunidad internacional en la crisis de Siria. *Revista de Estudios Internacionales*, 34(2), 123-142.

Martínez, C. (2021). Desplazamiento forzado y refugiados en el contexto del conflicto en Siria. *Revista de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 8(1), 45-67.

Meyer, C. (2020). La intervención humanitaria: un dilema moral en la política internacional. *Revista de Estudios Internacionales*, 53(2), 101-122.

Mikulaschek, C. (2010). The UN Security Council and the responsibility to protect: Policy, process, and practice. *The Favorita Papers*, (1). http://scholar.princeton.edu/sites/default/files/Favorita%20Papers%2012010%20UN%20Security%20Council%20and%20Responsibility%20to%20Protect_0.pdf

Montiel, S. (2022). La influencia de los actores no estatales en los conflictos internacionales: El caso de Siria. *Revista de Derecho Internacional*, 12(2), 45-67.

Morales, T. (2020). Impacto de la intervención internacional en conflictos internos: el caso de Libia. *Revista de Política Internacional*, 10(3), 89-102.

Muñoz, R. (2022). Derechos humanos y conflictos armados: el caso de Siria. *Revista de Derechos Humanos*, 19(2), 31-46.

Ocampo, R. (2020). La cuestión de los refugiados en el contexto del conflicto sirio.

Revista de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 4(1), 25-41.

Olivares, E. (2021). Las crisis humanitarias como problema internacional: El caso de Siria. *Revista de Estudios Internacionales*, 24(2), 75-90.

Omar, M. (2017). Crisis y derechos humanos en el Medio Oriente. *Revista de Relaciones Internacionales*, 15(1), 12-29.

Organización de las Naciones Unidas. (1960). *Resolución 1514 (XV): Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*. https://undocs.org/es/A/RES/1514(XV)

Organización de las Naciones Unidas. (1974). *Resolución A/RES/3237(XXIX)*. https://undocs.org/es/A/RES/3237(XXIX)

Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Un mundo más seguro: La responsabilidad que compartimos* (Doc. A/59/565). Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio, Quincuagésimo Noveno Período de Sesiones. http://www.un.org/spanish/secureworld/

Organización de las Naciones Unidas. (n.d.). *Día internacional de reflexión sobre el genocidio de 1994 contra los tutsis en Rwanda*. https://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/

Organización de los Estados Americanos. (2002). *Convención interamericana contra el terrorismo*. https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html

Orozco, D. (2019). La intervención humanitaria en Siria: una necesidad o un abuso de poder. *Revista de Estudios Globales*, 7(1), 15-27.

Pandigner, G. (2022). Siria, la guerra sin fin que cumple 11 años sin perspectivas de paz:

¿cómo se inició este conflicto? *CNN Español*. https://cnnespanol.cnn.com/2022/03/15/siria-guerra-11-anos-orix/

Pérez, E. (2023). Crisis de refugiados en Europa: el caso de Siria. *Revista de Relaciones Internacionales*, 23(1), 45-67.

Ramírez, J. (2021). La intervención humanitaria y la Responsabilidad de Proteger: una mirada crítica. *Revista de Estudios Internacionales*, 55(2), 78-95.

Rendón, J. A. (2020). Los desafíos de la intervención humanitaria: una mirada a la Responsabilidad de Proteger. *Revista de Estudios Globales*, 10(1), 15-35.

Reyes, M. (2020). Violaciones de derechos humanos en conflictos armados: el caso de Siria. *Revista de Derechos Humanos*, 22(2), 34-51.

Rincón, A. (2021). Refugiados y desplazados en el contexto del conflicto sirio. *Revista de Derecho Internacional*, 18(3), 25-42.

Rodríguez, A. (2017). Responsabilidad de Proteger y su aplicación en conflictos internacionales: El caso de Siria. *Revista de Derecho Internacional*, 23(1), 30-50.

Rodríguez, P. (2020). Las crisis humanitarias y el dilema de la intervención. *Revista de Política Internacional*, 8(1), 15-28.

Rosales Zamora, P. C. (2016). El rechazo al enfoque intervencionista de la responsabilidad de proteger en Sudamérica: Análisis histórico comparativo de las posturas de Perú, Venezuela, Brasil y Argentina [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de la PUCP. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/143496

Rosales Zamora, P. (2016). La responsabilidad de proteger en el derecho internacional: El caso de Libia en el contexto de la primavera árabe. *Anuario de Investigación del CICAJ*, 1, 18.

Sáenz, C. (2021). Libia, Siria y el problema de la intervención internacional: una mirada crítica. *Revista de Relaciones Internacionales*, 29(1), 35-50.

Salamanca, M. (2018). Intervención humanitaria y derechos humanos: un análisis crítico.

Revista de Derechos Humanos, 15(3), 60-80.

Salinas, R. (2022). Los conflictos armados y sus efectos en los derechos humanos: el caso de Siria. *Revista de Derechos Humanos*, 10(2), 55-70.

Sánchez, R. (2021). Intervención humanitaria: ¿una necesidad o un abuso de poder?. *Revista de Política Internacional*, 11(2), 25-42.

Serra, J. (2020). Los impactos de la intervención humanitaria en los derechos humanos. *Revista de Estudios Internacionales*, 14(1), 45-65.

Sierra, R. (2020). El estado de la Responsabilidad de Proteger en el contexto actual. *Revista de Derechos Humanos*, 22(1), 15-30.

Vargas, D. (2020). La responsabilidad de proteger y la intervención humanitaria en el siglo XXI. *Revista de Derecho Internacional*, 25(2), 45-60.

Venezuela en la ONU. (2023). *Venezuela - Responsabilidad de proteger - En nombre del Grupo de Amigos de la Carta de la ONU* [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=3nPZ0rLGaSE

Yacob, T. (2020). Conflictos armados en el Medio Oriente: causas y consecuencias. *Revista de Relaciones Internacionales*, 19(1), 35-52.

Zarzuela, P. (2022). La crisis humanitaria en Siria: una evaluación de las respuestas internacionales. *Revista de Estudios Internacionales*, 47(2), 111-129

Zarzuela, P. (2023). Desplazamiento forzado y derechos humanos en el contexto del conflicto en Siria. *Revista de Derechos Humanos*, 20(1), 56-70.

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A PROMOÇÃO DA DEVIDA RELEVÂNCIA DO DIREITO INTERAMERICANO DOS DIREITOS HUMANOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

THE PROMOTION OF THE DUE RELEVANCE OF INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS LAW BY THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE

Thiago Oliveira Moreira[1]

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

(Natal, Brasil)

Correo electrónico: thiago.moreira@ufrn.br

ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6010-976X

Resumo

O Brasil assumiu compromissos internacionais ao ser parte do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Levando em consideração que o Estado brasileiro já foi condenado 13 vezes pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a promover políticas públicas judiciárias para promoção dos direitos humanos. Nesse contexto, questiona-se: quais as principais medidas tomadas pelo CNJ para promoção da devida relevância do direito interamericano dos direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro? Para responder a presente indagação, é preciso, após descrever os aspectos centrais acerca do referido órgão, analisar a criação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões do Sistema Interamericano (UMF/CNJ), estudar o conteúdo da Recomendação nº 123/2022 do CNJ

[1] Professor Associado da UFRN (Brasil). Mestre e Doutor em Direito pela Universidade do País Basco (UPV/EHU). Mestre em Direito pela UFRN. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Professor Visitante na Universidade Lusófona do Porto, Portugal (2022) e da Universidade Portucalense, Porto, Portugal (2024). Membro da Academia Brasileira de Direito Internacional. Membro da UMF/JF5 e da UMF/TJRN. Editor da Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos. Membro da ABDI.

O autor agradece à Pró-Reitoria de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte pelo apoio institucional. Agradece-se também pelas oportunidades proporcionadas para o crescimento acadêmico e pelas condições oferecidas para a realização desta pesquisa.

e avaliar as ações do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos. O estudo do tema escolhido justifica-se em razão de serem medidas recentes e que ainda estão em desenvolvimento, bem como pela pertinência com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 - – Paz, Justiça e Instituições Eficazes. Como procedimentos metodológicos, utiliza-se pesquisa de natureza básica, com abordagem qualitativa, objetivo descritivo, tipo teórico, método dedutivo e com procedimento técnico documental e bibliográfico. Conclui-se que que a criação da UMF/CNJ, a edição da Recomendação nº 123/2022 e a adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos são as principais medidas tomadas pelo CNJ para promoção da devida relevância do direito interamericano dos direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: direitos humanos, Conselho Nacional de Justiça, unidade de monitoramento e fiscalização, Recomendação, Pacto Nacional do Judiciário.

Abstract

Brazil has assumed international commitments by becoming part of the Inter-American System for the Protection of Human Rights. Considering that the Brazilian State has already been condemned 13 times by the Inter-American Court of Human Rights, the National Council of Justice (NCJ) began to promote public judicial policies to promote human rights. In this context, the question is: what are the main measures taken by the NCJ to promote the due relevance of Inter-American human rights law within the Brazilian Judiciary? To answer this question, it is necessary, after describing the central aspects of the aforementioned body, to analyze the creation of the Monitoring and Inspection Unit of the Inter-American System's decisions (MIU/NCJ), study the content of Recommendation nº. 123/2022 of the CNJ, and evaluate the actions of the National Pact of the Judiciary for Human Rights. The study of the chosen theme is justified because they are recent measures that are still under development, as well as because they are relevant to Sustainable Development Goal 16 - Peace, Justice and Effective Institutions. As methodological procedures, basic research is used, with a qualitative approach, descriptive objective, theoretical type, deductive method and with a technical documentary and bibliographic procedure. It is concluded that the creation of the MIU/NCJ, the publication of Recommendation nº. 123/2022 and the adoption of the National Judiciary Pact for Human Rights are the main measures taken by the NCJ to promote the due relevance of inter-American human rights law within the scope of the Brazilian Judiciary.

Keywords: human rights, National Council of Justice, monitoring and inspection unit, Recommendation, National Judiciary Pact.

*****

INTRODUÇÃO

A concretização dos direitos humanos no âmbito doméstico é tema de larga preocupação por parte dos que se dedicam ao estudo do direito internacional. De fato, não é difícil de encontrar cenários em que os Estados pactuam, mas não cumprem as obrigações internacionalmente assumidas. Nesse contexto, muitas vezes, decisões de tribunais internacionais, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), sofrem larga resistência para execução das medidas impostas. Diante do presente cenário, indaga-se: quais as principais medidas tomadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para promoção da devida relevância do direito interamericano dos direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro?

Para responder a presente problemática, alguns objetivos precisam ser alcançados. Inicialmente, após traçar os principais os contornos do CNJ, será feita a análise de sua atual política pública judiciária em matéria de promoção dos direitos humanos, com destaque para criação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões do Sistema Interamericano (UMF/CNJ). Em seguida, debruça-se sobre a Recomendação nº 123/2022 do CNJ, que, em suma, recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por fim, como último objetivo, o estudo será concentrado no chamado Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, que foi adotado no âmbito do CNJ.

No que concerne ao procedimento metodológico, o presente estudo possui natureza aplicada e um matiz teórico-prático. Com base nos objetivos, pode ser considerado descritivo. Além disso, pode ser classificado como exploratório, pois visa contribuir e aprimorar as ideias que a comunidade científica vem desenvolvendo sobre a temática da concretização do direito interamericano dos direitos humanos no âmbito dos tribunais. Ainda cabe ressaltar que a técnica de procedimento preponderante será a pesquisa bibliográfica, com base em referencial teórico brasileiro recente, e documental, com exame dos atos normativos emanados do Conselho Nacional de Justiça.

A presente investigação justifica-se em razão da própria relevância dos direitos humanos na atualidade, notadamente da necessidade de sua concretização pelo Judiciário brasileiro. Além disso, cabe destacar o caráter recente e inovador da atual política pública judiciária do CNJ acerca da temática notadamente no que concerne a criação da UMF/CNJ, a edição da Recomendação nº 123/2022 e a adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos e, por fim, Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes. Ainda cabe ressaltar que a presente investigação se vincula a linha 03 - Direito Internacional e Concretização dos Direitos - do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN e ao Grupo de Pesquisa Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade (CNPq/UFRN).

Espera-se que a presente pesquisa e os seus frutos possam contribuir para o desenvolvimento científico da temática abordada, bem como, ainda que modestamente, para o aperfeiçoamento da concretização do direito interamericano dos direitos humanos no âmbito dos tribunais brasileiros.

1. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A CRIAÇÃO DA UNIDADE DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça é o órgão de cúpula da administração da justiça. Incumbido, dentre outras competências, de exercer o controle administrativo do Poder Judiciário, dito órgão, notadamente nos últimos anos, passou a se dedicar a promover os direitos humanos no âmbito do Judiciário brasileiro.

Diante do presente cenário, as linhas que seguem serão dedicadas ao estudo dos aspectos gerais do CNJ, com destaque para o seu poder normativo e regulamentador, bem como acerca da criação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (UMF/CNJ).

1.1. ASPECTOS GERAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça foi criado a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, responsável por realizar uma reforma no Poder Judiciário, introduzindo inúmeras mudanças na organização e no funcionamento dos Tribunais, dentre outras medidas[2].

Nos termos do art. 103-B, § 4º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), compete-lhe o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, por exemplo, zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências. Desse modo, vê-se, claramente, que o mencionado dispositivo constitucional "se encarrega de destrinchar a amplitude das atribuições e prerrogativas do CNJ e o legitima expressamente à expedição de atos com força normativa, em forma de regulamentos e recomendações"[3].

Apesar de ter sido instituído como órgão do Poder Judiciário (inciso I-A do artigo 92 da Constituição Federal de 1988), somente após sua instalação, em 14 de junho de 2005, o CNJ teve seu desenho institucional e estrutural iniciado[4]. Sediado em Brasília, dito Conselho é um órgão público de matriz constitucional voltado ao enfrentamento dos desafios locais, com a missão de potencializar e fiscalizar a prestação jurisdicional[5]. Trata-se, portanto, de órgão de cúpula da administração da justiça, ainda que não tenha

---

[2] Bosa, A. C., & Leal, M. C. H. (2024). O Conselho Nacional de Justiça como mecanismo de concretização do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano: Um estudo acerca da aplicação da Recomendação n. 123/2022 pelos Tribunais Federais no Brasil. *R. Themis*, 22(1), 157–196. p. 173.

[3] Bezerra, L. R. de S., Gurgel, Y. M. P., & Moreira, T. O. (2023). A tutela normativa do trabalhador migrante e a Recomendação n. 123/2022 do CNJ: A atuação da magistratura trabalhista sob a perspectiva dos direitos humanos. In A. C. L. de Carvalho, M. G. Delgado, & J. G. T. da Silva (Coords.), *Justiça do Trabalho e a erradicação do trabalho forçado, da escravidão de qualquer natureza e do tráfico de pessoas* (Vol. 4, p. 344). ENAMAT. p. 344.

[4] Lima, J. M. F. de. (2023). O Conselho Nacional de Justiça na densificação de direitos humanos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, 26(2), 619–628. p. 620.

[5] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. pp. 127 - 128.

função jurisdicional, o que enseja que não pode revisar ou reformar decisões judiciais. Sua atuação é meramente administrativa e tem caráter dúplice: preventivo e repressivo[6].

Com efeito, dentre as principais competências do CNJ, destaca-se o seu poder normativo. Não há dúvida de que desde o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), consolidou-se, entre outros aspectos, a capacidade regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, o que implica que seus atos normativos são de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário, exceto o STF[7].

No exercício do poder normativo, o CNJ pode emitir resoluções, com a intenção de regulamentar determinadas matérias, e expedir recomendações, conforme preconiza o inc. I do § 4º do art. 103-B da CF/88. No que concerne a competência para editar recomendações, subsiste certa controvérsia com relação a força normativa de tais atos.

Em regra, as recomendações não têm caráter obrigatório. Entretanto, na visão de Francisco Gérson Marques de Lima, as recomendações do CNJ possuem grande influência no Judiciário e seu cumprimento pode ser considerado para efeitos de avaliação dos magistrados e órgãos judicantes, notadamente no que tange a verificação de seu alinhamento com as políticas do Judiciário em geral, que são estabelecidas pelo referido Conselho[8].

O Regimento Interno do CNJ, aprovado pela Resolução nº 67/2009, reza no art. 102, que o Plenário poderá, por maioria absoluta, editar atos normativos, mediante resoluções, instruções ou enunciados administrativos e, ainda, recomendações. Conforme consta do § 5º do citado dispositivo, "as Resoluções e Enunciados Administrativos terão força vinculante, após sua publicação no Diário da Justiça e no sítio eletrônico do CNJ". Nesse contexto, Vitor Fonsêca chama atenção para o fato de que dita norma apenas faz menção à força vinculante de dois tipos de ato normativo: as resoluções e os enunciados administrativos. O *caput* do mesmo art. 102, porém, trata ainda de outros atos normativos, como as instruções e as recomendações. Dessa forma, o § 5º parece indicar que a recomendação não terá força vinculante, porque não a menciona como ato normativo com força vinculante[9]. Apesar de tais argumentos, o citado autor afirma que "o poder de recomendar do CNJ tem fundamento constitucional, está respaldado pelo STF e possui cunho minimamente normativo, especialmente com caráter de orientação e de indução de condutas, não sendo possível concluir, de outro modo, que a recomendação não tem efeito normativo algum"[10].

Em que pese os argumentos pela não obrigatoriedade e os que versam sobre a força normativa das recomendações, é fato que entre 2006 e 2022, o CNJ já havia

---

[6] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, 52, 217–238. p. 220.

[7] Lima, J. M. F. de. (2023). O Conselho Nacional de Justiça na densificação de direitos humanos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, 26(2), 619–628. p. 621.

[8] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região*, 42, 157–178. p. 162.

[9] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, 52, 217–238. p. 225 - 226.

[10] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, 52, 217–238. p. 227.

expedido 139 recomendações, sobre os mais variados temas, tais como a implantação de equipes interprofissionais em todas as comarcas, (Recomendação nº 2/2006), a formação de lista tríplice (Recomendação nº 13/2007), a prioridade processual de idosos (Recomendação nº 14/2007), a conduta de evitar a denominação da operação policial em atos judiciais (Recomendação nº 18/2008), a realização de mutirões de julgamento (Recomendação nº 24/2009), a realização de depoimento especial para crianças e adolescentes (Recomendação nº 33/2010), a gestão de precatórios (Recomendação nº 39/2012), o uso da linguagem inclusiva de gênero (Recomendação nº 42/2012), a não exigência de tradução de documentos em língua estrangeira (Recomendação nº 54/2018), as medidas preventivas contra a COVID-19 (Recomendação nº. 62/2020), a gestão de processos coletivos (Recomendação nº 76/2020) e o protocolo de segurança para magistrados em risco (Recomendação nº 114/2021)[11].

Ousa-se dizer que, no mínimo, as recomendações tornaram-se uma praxe administrativa do CNJ, em decorrência de seu uso reiterado, bem como que, em regra, o Judiciário tem adotado as diretrizes estabelecidas em tais atos. Desse modo, vê-se que tais recomendações já alcançaram, talvez, o status de costume administrativo. Portanto, o uso reiterado e acatamento obrigatório de uma recomendação do CNJ pode ensejar a mutação do status normativo de norma de soft law administrativo para um costume administrativo. Assim, se a Recomendação 123/2022 do CNJ passa a ser reiteradamente acatada, como há embasamento constitucional e convencional, pode ser considerada como um costume administrativo, o que lhe atribuirá certa densidade normativa.

Deixando um pouco de lado a questão transversal da força normativa das recomendações, passa-se a uma breve análise de como o CNJ tem promovido políticas públicas judiciárias em matéria de direitos humanos. Conforme destacam Luís Geraldo Lanfredi e Isabel Penido de Campos Machado, na última década, o CNJ passou a adotar iniciativas de internacionalização, seja pelo contato com instituições judiciais de outros países, seja por ações de capacitação ou, ainda, pela interação com organizações e tribunais internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O primeiro passo foi dado com a tradução das sentenças do referido tribunal para o português e a sua divulgação no sítio oficial. Posteriormente, a partir da assinatura de um memorando de entendimento, em dezembro de 2020, o CNJ e a Corte IDH firmaram compromissos conjuntos em suas agendas, diante do interesse comum na proteção dos direitos humanos e efetividade das decisões judiciais oriundas de tribunais brasileiros e dos tribunais internacionais aos quais o Brasil é parte[12].

Além de tais ações, é preciso destacar, dentre inúmeras medidas, que o CNJ adotou a Recomendação nº 49/2014, sobre a necessidade de observância pelos magistrados brasileiros das normas do Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas[13]; regulamentou as chamadas audiências de custódia, que nada mais são do que a clara concretização de norma prevista no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos; editou, em setembro de 2019, a

[11] Fonsêca, V. (2023). Por que os juízes devem se preocupar com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Recomendação CNJ n. 123/2022. *Revista CNJ*, 7(1), 73–83. p. 76.

[12] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. p. 128.

[13] Borges, T. C. (2022). O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, 19(1), 319–335. p. 327.

Resolução nº 252, estabelecendo diretrizes para o acompanhamento das mulheres mães e gestantes privadas de liberdade, com base nas Regras de Bangkok e nas Regras de Mandela[14]; emitiu as Resoluções nº 253/2018 e 386/2021, que tratam dos direitos da vítima de participar de todas as etapas de apuração de responsabilidade dos autores de crimes relacionados a direitos humanos, incluídas a investigatória e a fase de conhecimento[15]; editou a Resolução CNJ n. 348, em 13 de outubro de 2020, abordando o tratamento da população LGBTQIAPN+, levando em consideração documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de São Salvador, a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, as Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade - "Regras de Tóquio" e os Princípios de Yogyakarta[16]. De fato, corrobora-se com o pensamento de que "todas essas medidas que o CNJ adota revelam uma abertura cognitiva da ordem interna brasileira ao diálogo com a ordem internacional"[17].

A preocupação do CNJ com os direitos humanos também tem sido demonstrada através da sua atuação em ações como o programa Fazendo Justiça, em parceria com as Nações Unidas; o Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas a Exploração do Trabalho em Condições Análogas a de Escravo e Tráfico de Pessoas (Fontet); o Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial (PRONAER); a criação do Observatório dos Direitos Humanos[18], em 2020[19]; e a assinatura de um Memorando de Entendimento entre o Conselho Nacional de Justiça e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em março de 2021[20].

Outra medida importante foi a adoção do Programa Justiça Plena. Através dele, o CNJ passou realizar atividades de monitoramento de processos relacionados aos casos submetidos a instâncias jurisdicionais, como a Corte Interamericana, e quase-

[14] Lima, J. M. F. de. (2023). O Conselho Nacional de Justiça na densificação de direitos humanos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, 26(2), 619–628. p. 624.

[15] Borges, T. C. (2022). O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, 19(1), 319–335. p. 327.

[16] Lima, J. M. F. de. (2023). O Conselho Nacional de Justiça na densificação de direitos humanos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, 26*(2), 619–628. p. 625.

[17] Borges, T. C. (2022). O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, 19(1), 319–335. p. 327.

[18] Bosa, A. C., & Leal, M. C. H. (2024). O Conselho Nacional de Justiça como mecanismo de concretização do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano: Um estudo acerca da aplicação da Recomendação n. 123/2022 pelos Tribunais Federais no Brasil. *R. Themis, 22*(1), 157–196. pp. 175–176.

[19] "Em 2020, o poder Judiciário brasileiro, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), deu importantes passos no sentido de colocar à disposição mais um mecanismo que auxilie na supervisão dos cumprimentos das decisões da Corte IDH no Brasil. Editou-se a Portaria n. 190/2020, de 17 de setembro de 2020, instituindo um grupo de trabalho denominado "Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário"...". Campos, J. R. I. da S., & Moreno Junior, A. A. (2024). Monitoramento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Reflexões acerca da efetividade no cumprimento das condenações impostas ao Brasil. *Revista Direitos Humanos e Democracia, 12*(23), 1–22. p. 9.

[20] Campos, J. R. I. da S., & Moreno Junior, A. A. (2024). Monitoramento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Reflexões acerca da efetividade no cumprimento das condenações impostas ao Brasil. *Revista Direitos Humanos e Democracia, 12*(23), 1–22. p. 9.

jurisdicionais, como a CIDH e os Comitês de Tratados da ONU)[21]. Como exemplo, pode-se citar o fato de que os procedimentos criminais relacionados ao Caso Ximenes Lopes vs. Brasil passaram a ser monitorados, o que proporcionou que retomassem ao trâmite[22].

Com efeito, pode-se afirmar que o CNJ tem contribuído para implementação no Brasil de um modelo de jurisdição aberta ao direito internacional, que se denomina jurisdição cooperativa[23].

Diante do presente contexto de desenvolvimento de medidas para promoção dos direitos humanos, em 2021, o CNJ editou a Resolução n.º 364, que institui a Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme será objeto de análise mais detidas nas linhas que seguem.

1.2. A CRIAÇÃO DA UNIDADE DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Em 15 de dezembro de 2020, durante a 323ª Sessão Ordinária, o Plenário do Conselho Nacional de Justiça aprovou a criação de uma Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF/CNJ) em seu no âmbito. Dita unidade foi instituída pela Resolução nº 364, de janeiro de 2021, e encontra-se vinculada ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ), que foi criado pela Lei n. º 12.106/2009. Sem embargo, talvez o principal objetivo da UMF/CNJ será, conforme aponta Thiago Carvalho Borges, aprimorar o efetivo cumprimento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Estado brasileiro, notadamente nos casos em que houve manifestação da Corte Interamericana[24].

Como justificativa para criação da referida Unidade, o CNJ levou em consideração, dentre outros, os seguintes motivos: 1) ratificação pelo Brasil de diversos tratados internacionais de direitos humanos; 2) a cláusula de abertura ao direito internacional prevista nos §§ 2º e 3º da CF/88; 3) a competência do CNJ para fiscalização e normatização do Poder Judiciário; 4) a missão do Poder Judiciário no sentido de efetuar a promoção de direitos humanos; 5) a força normativa e vinculante dos tratados internacionais de direitos humanos; 6) a impossibilidade de normas internas justificarem o inadimplemento de compromissos internacionais, nos termos dos 26 e 27 da Convenção

---

[21] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. p. 130.

[22] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. p. 130.

[23] Sobre o tema, vide: MOREIRA, Thiago Oliveira. Implicações do Modelo Häberleano de Estado Cooperativo na Jurisdição. In. FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa. Coleção Direito Internacional Multifacetado: convergências e divergências entre ordens jurídicas. v. 5. Curitiba: Juruá, 2015, p. 275 – 298. Ainda: DANTAS; Beatriz Lodônio; MOREIRA; Thiago Oliveira. A Jurisdição Cooperativa como Instrumento de Materialização do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano (ICCLA) no Brasil. In.: Cadernos de Dereito Actual, nº 21, 2023, p. 363 – 385.

[24] Borges, T. C. (2022). O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional, 19*(1), 319–335. p. 324.

de Viena sobre o Direito dos Tratados; 7) o fato de que o Estado brasileiro é parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; 8) o reconhecimento de pleno direito e por tempo indeterminado da competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos; 9) a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos, prevista na CADH; e, por fim, 10) a cláusula federal positiva no art. 28 da CADH.

Questão que merece certa atenção, consiste em estabelecer quais manifestações da Corte Interamericana são objeto de atuação da UMF/CNJ. Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Res. 364/2021, entende-se por decisões e deliberações da Corte IDH as sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte. Vê-se, portanto, que a normativa em apreço foi além das sentenças de mérito e incluiu a tutela de urgência e as manifestações decorrentes da jurisdição consultiva do tribunal interamericano. Certamente, isso pode ser considerado um avanço, já que contribui para o reconhecimento do caráter vinculante das medidas provisórias da Corte IDH, bem como para, no mínimo, um dever de diálogo com as opiniões consultivas.

No que tange às atribuições da UMF/CNJ, o art. 2º Res. 364/2021 preceitua, dentre outras, as seguintes: criar e manter banco de dados com as deliberações e decisões da Corte IDH envolvendo o Estado brasileiro, com informações relativas ao cumprimento ou a eventuais pendências na implementação integral das determinações proferidas; adotar as providências para monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público para o cumprimento das sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte Interamericana envolvendo o Estado brasileiro; sugerir propostas e observações ao Poder Público acerca de providências administrativas, legislativas, judiciais ou de outra natureza, necessárias para o cumprimento das decisões e deliberações da Corte IDH envolvendo o Estado brasileiro; solicitar informações e monitorar a tramitação dos processos e procedimentos relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH em tramitação no país; elaborar relatório anual sobre as providências adotadas pelo Estado brasileiro para cumprimento de suas obrigações internacionais oriundas das sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte IDH; encaminhar às autoridades competentes as decisões e deliberações da Corte IDH envolvendo o Estado brasileiro para apuração de eventual responsabilidade administrativa, cível ou criminal pelos feitos apontados; acompanhar a implementação de parâmetros de direitos fundamentais estabelecidos por sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas de Corte IDH envolvendo o Estado brasileiro; e, por fim, acompanhar a implementação de outros instrumentos internacionais pelos quais se estabeleçam obrigações internacionais ao Estado brasileiro no âmbito dos direitos humanos.

Sem dúvida, o primeiro grande desafio enfrentado pela UMF/CNJ se deu a partir da notificação para audiência pública no Caso Ximenes Lopes vs. Brasil[25]. A Corte IDH, em Resolução de Supervisão de Cumprimento de Sentenças emitida em 28 de janeiro de 2021, apontou que o Brasil não investigou nem puniu em prazo razoável o processo criminal para apurar a responsabilidade pelo fato. Para a análise do caso, foi designada audiência pública com a participação de todos os envolvidos[26]. Dita audiência foi

[25] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. p. 130.

[26] Campos, J. R. I. da S., & Moreno Junior, A. A. (2024). Monitoramento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Reflexões acerca da efetividade no cumprimento das condenações impostas ao Brasil. *Revista Direitos Humanos e Democracia, 12*(23), 1–22. p. 10.

realizada em 23 de abril de 2021, contando com a participação de representantes da UMF/CNJ, oportunidade em que foram propostas medidas para cumprimento integral da sentença. Nesse contexto, após implementação das diversas medidas propostas pela UMF/CNJ, notadamente no que concerne a adoção de plano de trabalho sobre o curso de capacitação em direitos humanos aos agentes de saúde e a criação do Grupo de Trabalho sobre saúde mental, o Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, que foi a primeira condenação do Estado brasileiro na Corte IDH, foi considerado arquivado na Supervisão de Cumprimento de Sentença da Corte Interamericana, em 25 de setembro de 2023, após atestar que a sentença foi cumprida.

O segundo grande desafio da UMF/CNJ consistiu em intervir na audiência pública conjunta em relação às quatro medidas provisórias adotadas em relação ao Brasil e que versão sobre o sistema prisional. As tutelas de urgência adotadas debruçam-se sobre situações de grave risco à vida, integridade física e à saúde de pessoas privadas de liberdade, seja em ambientes prisionais ou medidas socioeducativas impostas a adolescentes em conflito com a lei. Tais medidas provisórias referem-se à Unidade de Internação Socioeducativa/ES, ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho/RJ, ao Complexo Penitenciário de Curado/PE [27] e ao Complexo Penitenciário de Pedrinhas/MA[28]. Na convocatória para audiência pública, a Corte IDH solicitou que a UMF/CNJ apresentasse um relatório, com informações a respeito de um questionário previamente encaminhado sobre dados inerentes ao impacto da pandemia da Covid-19 em espaços de privação de liberdade, além de outras informações que fossem úteis para análise de supervisão de cumprimento das tutelas de urgência[29].

Em 11 de janeiro de 2024, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 544, que altera a já comentada Res. 364/2021, que dispôs sobre a criação da UMF/CNJ. Sem embargo, a nova normativa apresenta algumas inovações, que merecem ser destacadas. Nos termos do art. 1º da nova normativa, fica instituída no âmbito do CNJ a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que continua vinculada ao DMF.

Facilmente, constata-se que houve um aperfeiçoamento. Na versão original trazida pela normativa de 2021, havia referências ao monitoramento e fiscalização das decisões e deliberações somente da Corte IDH. Vê-se que a Res. nº 544/2024 foi além e conferiu a UMF/CNJ uma competência mais ampla, na medida em que, agora, determina o monitoramento e fiscalização de decisões do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Dessa forma, resta claro e evidente que a atuação da UMF/CNJ também deve se voltar para efetivar as manifestações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

---

[27] Para um estudo sobre o tema, *vide*: Torres, L. E. C., & Moreira, T. O. (2024). As medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos de Curado e Plácido de Sá Carvalho e sua (in)aplicabilidade em outros estabelecimentos prisionais. *Revista Jurídica Rio Verde, 12*(5), 195–208. pp. 195–208.

[28] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. p. 132.

[29] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. p. 132.

> Outro ponto digno de destaque é o fato de que na redação original prevista na Res. 364, as decisões e deliberações da Corte IDH compreendiam somente as sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas. Agora, diante na nova normativa, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Res. 544/2024, entende-se por decisões do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos as sentenças, medidas provisórias, resoluções e opiniões consultivas proferidas pela Corte IDH e as recomendações, resoluções, relatórios e medidas cautelares proferidas pela CIDH. De fato, não há dúvida de que, para além do acréscimo das resoluções da Corte Interamericana, há expressa previsão de monitorar e fiscalizar o cumprimento das determinações da Comissão Interamericana. Tal medida, sem dúvida, só fortalece a relação com os órgãos de monitoramento e controle do SIPDH, bem como serve de instrumento para ampliar os mecanismos de concretização dos direitos humanos.

Além das modificações acima mencionadas, a Res. nº 544/2024 trouxe novas atribuições à UMF/CNJ. Dentre as inovações, destacam-se a de apoiar os órgãos do Poder Judiciário no cumprimento e implementação das decisões dos órgãos de monitoramento e controle do SIPDH; a de promover a divulgação e difusão dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, da jurisprudência, dos relatórios e dos pronunciamentos dos órgãos do SIPDH e dos órgãos de direitos humanos da ONU, que guardem relação com a proteção e a promoção de direitos humanos no Brasil; a de fomentar a cultura de direitos humanos e controle de convencionalidade em todas as instâncias do Poder Judiciário, instando a aplicação dos tratados de direitos humanos, da jurisprudência interamericana e do exercício do controle de convencionalidade; e, por fim, a de apoiar os tribunais nacionais na criação de UMFs locais, visando o fortalecimento do intercâmbio de informações e da adoção medidas para a implementação das decisões referidas no parágrafo único do art. 1º da Res. 544/2024.

A Res. 544/2024, para além alterar o Regimento Interno do CNJ, incluindo no § 1º do art. 40-A a competência para monitorar e fiscalizar as decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, proferidas em relação à República Federativa do Brasil, também trouxe mais uma interessante inovação, pois determinou, nos termos de seu art. 5º, que caberá aos Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunais Federais, Tribunais do Trabalho e Tribunais Eleitorais, inclusive aos Tribunais Superiores, a criação de UMFs locais, no âmbito das respectivas jurisdições ou por meio de cooperação institucional, visando à adoção de providências para o cumprimento das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A composição e a organização das UMFs locais serão definidas pelos respectivos tribunais, considerando os parâmetros do anexo I da Res. 544/2024. Nesse ponto, cabe destacar o pioneirismo do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que foi o primeiro tribunal do país a criar a sua UMF, ainda em 2022[30].

Diante da criação, aperfeiçoamento e atuação da UMF/CNJ, vê-se que se trata, como bem pontua Thiago Carvalho Borges, de "uma estrutura operacional da ordem jurídica interna voltada para assimilar os sentidos das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme a interpretação que este centro de decisão confere ao

[30] Para um estudo sobre o tema, *vide*: Clementino, M. B. M., Dantas, B. L., & Moreira, T. O. (2023). Challenges of the Committee of the Monitoring and Supervision Unit of Decisions, deliberations and recommendations of the Inter-American System for the protection of human rights in Federal Justice of the 5th Region. In T. O. Moreira & T. C. Squeff (Eds.), Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade: estudos em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade (Vol. 4, Tomo II, pp. 384–415). Polimatia.

Pacto de San José da Costa Rica"[31]. Por outro lado, na visão de Jordana Lima, "ao monitorar e fiscalizar as medidas adotadas pelo Poder Público brasileiro quanto à observância das sentenças proferidas pela Corte IDH, o CNJ dá um salto qualitativo nas relações institucionais (e interacionais), colocando o Judiciário nacional em posição importante quanto à transparência e correto tratamento de violações a direitos humanos"[32]. No mesmo sentido, Luís Geraldo Lanfredi e Isabel Penido de Campos Machado leccionam que a criação da UMF/CNJ "reflete a tendência de diálogo do Poder Judiciário nacional com as cortes internacionais de direitos humanos, por meio de cooperação e convergência dos respectivos compromissos institucionais na promoção e na proteção a direitos humanos"[33]. De fato, corrobora-se com o pensamento de que, sem dúvida, "é na atuação e competência da UMF que se encontra um caminho interessante para a construção de mecanismos de execução nacional das sentenças no Brasil"[34].

Compreendidos, ainda que em apertada síntese, os principais pontos acerca do Conselho Nacional de Justiça e de sua atuação na promoção dos direitos humanos, com destaque para a criação da UMF/CNJ, passe ao estudo de outra importante iniciativa do CNJ, que foi a edição da Recomendação nº 123/2022, que versa sobre a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Poder Judiciário.

2. A RECOMENDAÇÃO Nº 123/2022 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Em 07 de janeiro de 2022, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 123/2022, pela qual recomenda aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a prioridade na tramitação de processos relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos constatadas pela referida Corte[35].

A Recomendação em tela foi aprovada pelo Plenário do CNJ no procedimento Ato Normativo n. 0008759-45.2021.2.00.0000, de relatoria da Conselheira Flávia Pessoa, durante a 61ª Sessão Extraordinária, realizada em 14 de dezembro de 2021. Muito embora

[31] Borges, T. C. (2022). O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional, 19*(1), 319–335. p. 332.

[32] Lima, J. M. F. de. (2023). O Conselho Nacional de Justiça na densificação de direitos humanos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, 26*(2), 619–628. p. 626.

[33] Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ. p. 133.

[34] Leal, M. C. H., & Moraes, M. V. de. (2024). *Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil*: Propostas de instrumentalização do estado na perspectiva das sentenças estruturantes. São Paulo: Tirant lo Blanch. p. 236.

[35] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 42*, 157–178. p. 159.

tenha sido votada em 2021, a Recomendação somente foi numerada e publicada no ano de 2022, quando foi disponibilizada no Diário Oficial de 11 de janeiro de 2022[36].

Ponto que merece certa atenção é o fato de que mesmo antes das políticas públicas judiciárias do Conselho Nacional de Justiça aqui destacadas, é possível encontrar antecedentes de medidas semelhantes no âmbito de alguns tribunais domésticos. Como exemplo, pode-se mencionar o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), que desde 2017 já recomendava aos magistrados que observassem os tratados de direitos humanos e utilizassem a jurisprudência da Corte IDH em seus atos decisórios[37].

No mesmo sentido, em 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (TJMT), mediante o Provimento nº 20/2020 da Corregedoria-Geral de Justiça, recomendou aos magistrados que observem os tratados, convenções e demais instrumentos internacionais aprovados e ratificados pelo Estado brasileiro, especialmente no que tange à proteção dos direitos humanos e, sempre que possível, utilizem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nas atividades que envolvam a pesquisa para a elaboração de despachos, decisões e sentenças[38].

Talvez um dos motivos para edição da Recomendação nº 123/2022 do CNJ seja o fato da demora do Judiciário brasileiro no processamento de ações judiciais que envolvem direitos humanos previstos em tratados internacionais devidamente ratificados, bem como na larga dificuldade para cumprir as decisões proferidas pela Corte Interamericana. Como exemplo, vale citar o Caso Favela Nova Brasília, que é mais uma sentença pendente de cumprimento. Muito embora a Corte IDH tenha proferido a decisão em 16 de fevereiro de 2017, o Estado brasileiro, até o presente momento, ainda não cumpriu todos os dispositivos da decisão interamericana. De fato, é bem plausível que dito contexto tenha contribuído para edição do citado ato normativo[39].

Antes de adentrar no conteúdo da Recomendação em exame, necessário se faz trazer à tona as justificativas elencadas no ato normativo para sua edição. Dentre as principais, destacam-se: 1) o fato de que o Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos; 2) a positivação da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos na Constituição Federal; 3) a cláusula de abertura prevista no §§ 2º e 3º do art. 5º da CF/88; 4) a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Brasil; 5) a obrigação de respeitar e garantir o livre exercício dos direitos previstos na CADH; 6) o teor do art. 68 da CADH, que prescreve a obrigação dos Estados Partes de cumprirem as decisões da Corte IDH em todo caso em que forem partes; 7) a cláusula de vedação de invocar disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado, prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que também foi ratificada pelo Brasil; 8) o disposto no art. 8º no Código de Processo Civil brasileiro; 9) a diretriz estratégica para orientar a atuação do Judiciário brasileiro de 2016, aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, que estabelece compromisso de todos os

[36] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238. p. 219.

[37] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238. pp. 219–220.

[38] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238. p. 220.

[39] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 42*, 157–178. p. 160.

tribunais brasileiros de dar concretude aos direitos previstos em tratados, convenções e demais instrumentos internacionais sobre a proteção dos direitos humanos; 10) o fato de que a Corte IDH reiterou em sua jurisprudência, inclusive nos casos em que o Estado Brasileiro foi condenado diretamente, o dever de controlar a convencionalidade pelo Poder Judiciário; e, por fim, 11) os termos das condenações e as medidas de reparação integral ordenadas em face do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No que concerne ao conteúdo, de modo até simples, a Recomendação nº 123/2022 tem apenas dois artigos. O art. 1º veicula o teor da normativa, enquanto o art. 2º diz apenas que a dita recomendação entra em vigor na data de sua publicação. Eis o inteiro teor:

Art. 1º Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário: I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas. II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral. Art. 2º Esta Recomendação entra em vigor na data da sua publicação.

Analisando o art. 1º do ato normativo em estudo, pode-se dizer que há quatro recomendações centrais: 1) a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil; 2) a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; 3) o exercício do controle de convencionalidade das leis internas; e, por fim, 4) a prioridade de julgamento de processos envolvendo casos em que o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana[40].

Acerca da observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, é importante frisar que a Recomendação nº 123/2022 é direcionada para todo o Poder Judiciário brasileiro, o que, como bem adverte Francisco Gérson Marques de Lima, engloba todas as suas instâncias, ou seja, Justiça Federal, Justiça Estadual, Varas, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais, Superior Tribunal de Justiça e, até mesmo, de certo modo, o Supremo Tribunal Federal[41].

Nesse contexto, é importante destacar a Justiça Federal especializada, como é o caso da Justiça Eleitoral e a da Justiça do Trabalho, também devem seguir os ditames da Recomendação nº 123/2022 do CNJ. Dessa forma, para além do *corpus juris* interamericano, resta claro e evidente, por exemplo, que os juízos do trabalho devem aplicar as Convenções provenientes da Organização Internacional do Trabalhos, já que, no mínimo as 10 que versam sobre trabalho decente são consideradas como tratados internacionais de direitos humanos.

Sem embargo, parece não haver qualquer tipo de polêmica acerca da força normativa dos tratados internacionais de proteção direitos humanos devidamente incorporados pelo Estado brasileiro. É cristalino que, após a ratificação, eles integram o

[40] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238. p. 219.

[41] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 42,* 157–178. p. 162.

sistema jurídico doméstico e, portanto, devem ser aplicados, notadamente em razão do fato de que o próprio § 1º do art. 5º da CF/88 preceitua que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Desse modo, tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo Brasil é fonte formal do direito e consiste em norma jurídica autoexecutável.

Em que pese haver divergências na doutrina brasileira acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, trata-se de discussão de menor importância e ainda marcada por doutrinas ultrapassadas como monismo e dualismo. Com efeito, independente da hierarquia, as obrigações internacionalmente assumidas precisam ser adimplidas. Para tanto, é fundamental o papel do Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de aplicar as normas internacionais em matéria de direitos humanos. Não se pode esquecer que foi a omissão de órgãos jurisdicionais brasileiros em dialogar com a Corte IDH e não aplicar, por exemplo, estândares interamericanos em matéria de direitos humanos, que fez com que o Brasil fosse condenado 13 vezes pelo tribunal interamericano.

Apesar da importância e dos avanços, Francisco Gérson Marques de Lima pontua que a Recomendação nº 123/2022 do CNJ poderia ter avançado mais, para estabelecer aos magistrados brasileiros a observância a outros tratados e à jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e do Tribunal Penal Internacional (TPI). Evidente que o silêncio da Recomendação não impede que essa prudência seja observada, uma vez que se trata de dever constitucional[42]. Em sentido semelhante, André de Carvalho Ramos e Marina Faraco Lacerda Gama defendem que apesar da menção somente à jurisprudência da Corte IDH, a mesma lógica pode ser aplicada às outras deliberações internacionais vinculantes, como as dos Comitês onusianos em casos de petições individuais[43]. Trata-se, visivelmente, de uma interpretação extensiva do teor da Recomendação, mas que deve ser levada em consideração pelos magistrados e pelo próprio CNJ, na hipótese de aperfeiçoar a normativa e ampliar o escopo protetivo.

Voltando ao teor do citado art. 1º, cabe trazer ao debate a segunda recomendação central, que consiste na utilização pelos magistrados da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Inicialmente, é preciso deixar claro o posicionamento de que as decisões emanadas da Corte IDH são fontes do direito internacional para os Estados que ratificaram a CADH e se submetem a sua jurisdição, como é o caso do Brasil. É preciso conceber que na atualidade não é mais conceber que somente tratados e costumes internacionais sejam fontes primárias do direito internacional. A proliferação de tribunais internacionais e a importância que eles assumiram faz com que seja necessário considerar a jurisprudência como fonte do direito internacional.

Outras questões podem ser suscitadas no que tange à utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, a primeira delas consiste no fato de que é inegável o caráter jurídico, vinculante e obrigatório das sentenças condenatórias da Corte IDH em desfavor do Brasil, uma que vez que o Estado brasileiro,

---

[42] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 42*, 157–178. p. 166.

[43] Carvalho Ramos, A. de, & Gama, M. F. L. (2022). Controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos: Avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais, 17*(41), 283–297. p. 294.

no pleno exercício de sua soberania, optou por incorporar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao seu ordenamento jurídico e, mais ainda, em se submeter à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Dessa forma, a recomendação de utilizar a jurisprudência da Corte Interamericana não pode ser interpretada como a mera faculdade de efetivar o disposto nas sentenças condenatórias do Estado brasileiro. Não custa lembrar que as sentenças da Corte IDH condenatórias do Brasil são título executivo judicial e não precisam passar por qualquer procedimento de homologação por órgãos jurisdicionais nacionais. Assim, não se pode confundir sentenças internacionais com sentenças estrangeiras. Nesse sentido, Vitor Fonsêca leciona que

...caso de condenação brasileira, é completamente desnecessária a homologação da sentença da Corte IDH no âmbito interno brasileiro. As sentenças da Corte Interamericana prescindem do procedimento previsto no art. 105, I, "i" da Constituição de 1988 e também previsto nos arts. 960/965 do CPC, porque não se enquadram na categoria de "sentença estrangeira". Por sentenças estrangeiras devem ser entendidas as "decisões judiciárias internas dos Estados"; são essas as sentenças que exigem sua homologação no país. As sentenças da Corte IDH não são sentenças de outros Estados, mas sentenças proferidas por um tribunal internacional de direitos humanos. Por isso, em caso de condenação do Brasil perante a Corte IDH, não há necessidade dessa homologação. A esse respeito, aliás, o art. 68.1 da CADH, ao contrário, demonstra que as sentenças da Corte IDH têm eficácia imediata na ordem jurídica interna[44].

Outro ponto que merece ser destacado é o debate acerca da eficácia inter partes e erga omnes das sentenças da Corte Interamericana. Não há dúvidas de que na visão do tribunal interamericano, para além da coisa julgada internacional (res judicata) decorrente da sentença interamericana condenatória de determinado Estado, há que se falar na eficácia erga omnes das sentenças. Diante do presente entendimento, o conteúdo das sentenças da Corte IDH também produziria efeitos de *res interpretada* para os demais Estados que ratificaram a CADH e se submetem a jurisdição do órgão jurisdicional interamericano.

Diante do presente cenário, resta indagar se a Recomendação 123/2022 do CNJ, ao tratar da utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o fez referindo-se somente as decisões relacionadas ao Brasil ou também levou em consideração a eficácia erga omnes das decisões da Corte IDH. Pensa-se que o melhor entendimento é o de que a referência a jurisprudência engloba todas as decisões da Corte Interamericana, independente de serem provenientes de casos em que o Estado brasileiro foi réu interamericano. Assim, interpreta-se que a recomendação em tela é voltada para todas as decisões do Tribunal Interamericano, incluindo as que não foram proferidas contra o Brasil. Portanto, a Recomendação em estudo acolhe a eficácia erga omnes das decisões da Corte Interamericana[45]. Afinal, as obrigações de cumprir as medidas impostas em sentença condenatória interamericana diferem das de promover o diálogo interjurisdicional com a Corte Interamericana.

[44] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238. p. 229.

[45] Nesse sentido: Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238. p. 232.

Ainda sobre o necessário uso da jurisprudência da Corte IDH pelos magistrados brasileiros, outra questão merece atenção. A Recomendação nº 123/2022 do CNJ, ao recomendar a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana, também inclui as Opiniões Consultivas proferidas pela Corte Interamericana[46]. Esse entendimento deriva do fato de que as Opiniões Consultivas são expressões legítimas da atuação da Corte IDH, com previsão na CADH e que também se prestam à aferição do controle de convencionalidade. Dessa forma, também precisam ser utilizadas pelos órgãos jurisdicionais domésticos, ainda que para enfrentar os argumentos.

O inc. I do art. 1º da Recomendação em apreço também prega a necessidade dos órgãos do Poder Judiciário exercerem o controle de convencionalidade. Dito mecanismo consiste na sindicância de compatibilidade vertical entre atos, fatos e normas domésticas e o bloco de convencionalidade. Realizado pela Corte Interamericana desde suas primeiras decisões, após 2006, passou a também ser de competência dos órgãos jurisdicionais doméstico e, com o evoluir da temática na jurisdição interamericana, hoje, vê-se que o controle de convencionalidade compete a todos os órgãos do Estado, ainda que os efeitos do reconhecimento da inconvencionalidade possa variar em razão da competência de quem o exerce.

Na América Latina, já é possível encontrar um bom desenvolvimento teórico do controle de convencionalidade, com inúmeros trabalhos científicos dedicados a temática. Além disso, alguns tribunais, notadamente Cortes Constitucionais e Tribunais Superiores, têm utilizado o mecanismo para afastar a aplicação de leis contrárias as normas que integram o bloco de convencionalidade.

No Brasil, ainda é possível encontrar certa resistência dos magistrados e tribunais exercerem o controle de convencionalidade, muito embora já seja possível encontrar certas experiências exitosas[47]. Sem embargo, vários fatores justificam a postura pouco engajada. Dentre os principais, pode-se destacar o déficit de formação em matéria de direito internacional ou mesmo a não exigência de conhecimentos específicos sobre o tema nos concursos de ingresso na carreira.

Ciente do quanto o controle de convencionalidade pode ser utilizado para concretizar os direitos humanos e até mesmo evitar que o Brasil seja condenado pela Corte Interamericana, o Conselho Nacional de Justiça resolveu incluir na Recomendação nº 123/2022 menção expressa a necessidade de promoção do presente mecanismo. Com efeito, cabe ressaltar que mesmo que não tenha sido suscitado pelas partes, compete a todos os magistrados exercerem o controle de convencionalidade de ofício. Sobre esse ponto, Francisco Gérson Marques de Lima chama atenção para o fato de que sob a ótica processual, quando for exercer de ofício o controle de convencionalidade, o juiz deve intimar previamente as partes, evitando decisão surpresa, nos termos dos arts. 10 e 933 do Código de Processo Civil[48].

---

[46] Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238. pp. 233–234.

[47] Para um estudo sobre o exercício do controle de convencionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, *vide*: Dantas, B. L., & Moreira, T. O. (2023). The exercise of conventionality control by the non-specialized Brazilian higher courts. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, 14*(2), 203–229.

[48] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 42*, 157–178. pp. 167–168.

Por fim, ainda sobre o conteúdo da Recomendação em comento, o inc. II do art. 1º preconiza a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral

Sem embargo, a prioridade expressa no texto não é de qualquer causa sobre direitos humanos, nem muito menos sobre a aplicação de tratados em geral. De fato, a prioridade é de ações de conteúdo reparatório, material ou imaterialmente, pertinente a vítimas de violação a direitos humanos em decorrência de pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que haja condenado o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral internamente[49].

Como exemplo, pode-se citar a diligente atuação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) quando do julgamento da Ação Rescisória ajuizada pela Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) contra decisão prolatada pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco. No presente caso, a decisão de primeira instância concedia a reintegração de posse a não indígenas de uma parte do já demarcado e reconhecido território pertencente ao Povo Indígena Xukuru, o que violaria de maneira evidente a decisão da Corte Interamericana que condenou o Brasil justamente por violar, dentre outros, o direito de propriedade do citado povo indígena, nos termos do art. 25 da CADH. De maneira acertada, o TRF5, num verdadeiro leading case, concretizou os direitos humanos previstos na Convenção Americana, cumprindo o que fora disposto pela Corte Interamericana no Caso do Povo Indígena Xukuru e seus membros vs. Brasil[50].

É preciso ressaltar que a Recomendação em estudo já se encontra em pleno vigor, o que acarreta a possibilidade dos interessados em invocá-la nos respectivos processos judiciais, inclusive naqueles em curso, vez que o ato do CNJ não se aplica apenas aos processos novos. Apesar de seus efeitos não serem retroativos, são imediatos, alcançando os atos processuais na situação em que se encontram, desde que observadas as cautelas relativas à decisão surpresa, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil[51].

De fato, a edição da Recomendação nº 123/2022 do CNJ demonstra o reconhecimento da necessidade de o Poder Judiciário brasileiro aprimorar a prestação jurisdicional de seus órgãos, de modo a ampliar a concretização das normas internacionais, notadamente daquelas que versam sobre direitos humanos, em suas decisões judiciais[52].

---

[49] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 42*, 157–178. p. 169.

[50] Para um estudo aprofundado do tema, *vide*: Mendes, E. N. dos S., Moreira, T. O., & Nóbrega, F. F. B. (2023). Implementação da decisão do Povo Indígena Xukuru vs. Brasil no âmbito do Tribunal Regional Federal da Quinta Região. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, 16*(2), 103–137.

[51] Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, 42*, 157–178. p. 161.

[52] Bezerra, L. R. de S., Gurgel, Y. M. P., & Moreira, T. O. (2023). A tutela normativa do trabalhador migrante e a Recomendação n. 123/2022 do CNJ: A atuação da magistratura trabalhista sob a perspectiva dos direitos humanos. In A. C. L. de Carvalho, M. G. Delgado, & J. G. T. da Silva (Coords.), *Justiça do Trabalho e a erradicação do trabalho forçado, da escravidão de qualquer natureza e do tráfico de pessoas* (Vol. 4, p. 344). ENAMAT. p. 346.

Corrobora-se com o entendimento de que a Recomendação em apreço se apresenta como um novo paradigma estruturante da agenda do CNJ voltada à promoção dos direitos humanos, podendo, inclusive, servir como exemplo para outros países latino-americanos pertencentes ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos[53].

Compreendidos os principais aspectos da Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça, passa-se ao estudo de outra importante ação do mencionado órgão de cúpula da administração da justiça brasileira, que foi a adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos.

3. A ADOÇÃO DO PACTO NACIONAL DO JUDICIÁRIO PELOS DIREITOS HUMANOS

Em 22 de março de 2022, foi lançado o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, cujo objetivo central consiste no fortalecimento da cultura de Direitos Humanos no Poder Judiciário, com especial enfoque no fomento ao exercício do controle de convencionalidade. Sem embargo, pode-se dizer que dito Pacto foi inspirado na já comentada Recomendação nº 123/2022, do Conselho Nacional de Justiça[54] e mesmo na criação da UMF/CNJ.

Ao que parece, não há dúvida de que a adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos seguiu a tendência dos instrumentos anteriormente comentados, visando robustecer a concretização dos direitos humanos, notadamente dos previsos no direito interamericano dos direitos humanos, no Judiciário brasileiro.

O Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos pode ser considerado como uma política pública judiciária, decorrente da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, que visa valorizar e destaca as ações do ecossistema de justiça na concretização dos direitos humanos[55].

Resta inegável que mesmo antes da adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, o Conselho Nacional de Justiça já vinha tomando medidas e estruturando espaços que contribuíssem com a realização dos direitos humanos[56], como foi o caso, principalmente, da criação da já comentada UMF/CNJ e da Recomendação nº 123/2022.

Vê-se, portanto, que previamente ao lançamento do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, já havia a preocupação do CNJ na construção, concretização e fortalecimento de uma cultura jurídica de direitos humanos nos órgãos jurisdicionais. De fato, a construção dessa política judiciária almeja a materialização das normas do corpus juris interamericano, notadamente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como a concretização dos atos emanados dos órgãos de monitoramento e controle

---

[53] Bosa, A. C., & Leal, M. C. H. (2024). O Conselho Nacional de Justiça como mecanismo de concretização do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano: Um estudo acerca da aplicação da Recomendação n. 123/2022 pelos Tribunais Federais no Brasil. *R. Themis, 22*(1), 157–196. p. 186.

[54] Borges, B. B., & Piovesan, F. (2022). Mecanismos nacionais de implementação das decisões do Sistema Interamericano. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 81*(Jul./Dec.), 191–212. p. 202.

[55] Carvalho Filho, J., Carvalho, L. A. de M., & Silva, R. de M. (2022). O Pacto do Judiciário pelos Direitos Humanos: Desafios e possibilidades. *Crítica & Controle, 1*(1), 146–165. p. 149.

[56] Carvalho Filho, J., Carvalho, L. A. de M., & Silva, R. de M. (2022). O Pacto do Judiciário pelos Direitos Humanos: Desafios e possibilidades. *Crítica & Controle, 1*(1), 146–165. p. 149.

do Sistema Interamericano, principalmente das sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte IDH relativas ao Estado Brasileiro[57].

Mas o que vem a ser o que convencionou chamar de Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos? Sem embargo, trata-se, de acordo com André de Carvalho Ramos e Marina Faraco Lacerda Gama, da adoção de medidas voltadas para concretização dos direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. De fato, ainda na visão dos citados autores, o Pacto em tela busca fortalecer a cultura de direitos humanos no Poder Judiciário, como forma de se obter um efetivo controle de convencionalidade, uma vez que se baseia no uso da jurisprudência internacional na temática[58]. Claramente, o Pacto insere-se na estratégia nacional do Poder Judiciário brasileiro para o período de 2021 a 2026, especificamente, no Macrodesafio Sociedade – Garantia dos Direitos Fundamentais[59].

No que concerne as suas principais ações, o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos compreende: 1) Concurso Nacional de Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos, com ênfase no controle de convencionalidade e na jurisprudência interamericana; 2) Meta de inclusão da disciplina de Direitos Humanos nos editais dos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todas as esferas do Poder Judiciário nacional, com destaque ao sistema interamericano, jurisprudência da Corte Interamericana, controle de convencionalidade, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de tratados de Direitos Humanos e diálogos jurisdicionais; 3) Fomento a programas de capacitação em Direitos Humanos e controle de convencionalidade em todas as esferas federativas, em cooperação com as Escolas Judiciais Estaduais e Federais, em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana e o Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law, com destaque ao controle de convencionalidade, à jurisprudência interamericana, aos diálogos jurisdicionais, e ao impacto transformador do sistema interamericano considerando a experiência regional e brasileira; 4) Publicação dos "Cadernos de Jurisprudência do STF: Concretizando Direitos Humanos", com volumes específicos dedicados a relevantes temas da agenda de Direitos Humanos, como Direitos Humanos das mulheres, das pessoas LGBTQIAPN+, dos povos indígenas, da população afrodescendente, das pessoas privadas de liberdade, liberdade de expressão, dentre outros; e, por fim, 5) Realização do Seminário internacional sobre Direitos Humanos e Diálogos Jurisdicionais: Controle de Convencionalidade, com a participação de Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, Juízes e Juízas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, membros da Comissão Interamericana e experts na área, para ampla promoção e divulgação do Pacto Nacional

[57] Carvalho Filho, J., Carvalho, L. A. de M., & Silva, R. de M. (2022). O Pacto do Judiciário pelos Direitos Humanos: Desafios e possibilidades. *Crítica & Controle, 1*(1), 146–165. p. 150.

[58] Carvalho Ramos, A. de, & Gama, M. F. L. (2022). Controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos: Avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais, 17*(41), 283–297. p. 295.

[59] Carvalho Filho, J., Carvalho, L. A. de M., & Silva, R. de M. (2022). O Pacto do Judiciário pelos Direitos Humanos: Desafios e possibilidades. *Crítica & Controle, 1*(1), 146–165. p. 150.

do Judiciário pelos Direitos Humanos, fomentando sua adesão em todas as esferas jurisdicionais[60].

Acerca do concurso nacional de decisões elencado como uma das ações do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, inicialmente, cabe destacar que, ainda em 2016, portanto, mesmo antes do Pacto em comento, o Conselho Nacional de Justiça e a Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania promoveram o I Concurso de Pronunciamentos Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos.

Aprimorando a experiência descrita, em 2022, dessa vez como ação decorrente do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, o CNJ lançou a primeira edição do Concurso Nacional de Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos. Dito certame objetivou premiar magistrados e magistradas que proferiram decisões e acórdãos que concretizaram direitos humanos e protegerem, notadamente, pessoas em situação de vulnerabilidade, com ênfase na aplicação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, do diálogo com a jurisprudência da Corte IDH e comas manifestações da CIDH. A premiação ocorreu nas categorias direitos das crianças/adolescentes, das pessoas privadas de liberdade, da mulher, da população LGBTQIAPN+, dos afrodescendentes, dos povos indígenas, das pessoas com deficiência e, por fim, de outros grupos em situação de vulnerabilidade.

Em 30 de agosto de 2022, foi feito o anúncio das decisões premiadas em sessão plenária do Conselho Nacional de Justiça. Apesar de decisões de tribunais de justiça estaduais também terem sido premiadas, das 24 decisões finalistas do concurso, 11 foram dos Tribunais Regionais Federais (TRFs), sendo que, das 8 premiadas, 4 foram dos TRFs. O Tribunal Regional Federal da 2ª região foi premiado na categoria de direitos da população lésbica, gay, bissexual, transexuais, queer, intersexo e assexuais (LGBTIA+); o Tribunal Regional Federal da 3ª Região nas categorias de direitos das mulheres e direitos de grupos em situação de vulnerabilidade; e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região na categoria de direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais[61]. O presente resultado mostra que a Justiça Federal tem maior inclinação para concretizar direitos humanos derivados da ordem jurídica internacional.

Em 14 de agosto de 2024, o Conselho Nacional de Justiça lançou o edital do 2º Concurso Nacional de Decisões e Acórdãos em Direitos Humanos, nos termos da Portaria da Presidência nº 255/2024. O novo certame segue os mesmos objetivos do 1º Concurso, entretanto, cabe destacar que ocorreu a elevação do número de categorias para fins de premiação. Nessa nova edição, será possível premiar decisões em novas categorias como, v.g., direitos das pessoas idosas, dos migrantes e refugiados, das pessoas em situação de rua, dos trabalhadores em situação de vulnerabilidade e combate ao trabalho escravo, das pessoas defensoras de direitos, do Direito ao meio Ambiente Saudável e à Justiça Climática, à liberdade de expressão e à garantia dos direitos humanos na emergência de novas tecnologias e, por fim, direito à memória, à verdade e à justiça. As inscrições são

[60] Conselho Nacional de Justiça. (2022). Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/folder-pacto-versao-impressao.pdf.

[61] Bosa, A. C., & Leal, M. C. H. (2024). O Conselho Nacional de Justiça como mecanismo de concretização do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano: Um estudo acerca da aplicação da Recomendação n. 123/2022 pelos Tribunais Federais no Brasil. *R. Themis, 22*(1), 157–196. p. 180.

até 19 de dezembro de 2024 e as decisões premiadas serão conhecidas apenas em agosto de 2025.

Não há dúvida de que o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos também irá contribuir significativamente para suprir os dos graves problemas na formação dos magistrados brasileiros. Sem embargo, até bem pouco tempo, muitos concursos para ingresso na magistratura não exigiam conhecimentos inerentes ao direito internacional dos direitos humanos.

Visando suprir a descrita omissão, uma das ações do Pacto em comento consiste em que os editais dos concursos públicos para ingresso na magistratura passem a exigir conhecimentos inerentes aos direitos humanos, notadamente sobre o Sistema Interamericano.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 496, de 3 de abril de 2023, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. No anexo VII da presente normativa, é possível encontrar o seguinte conteúdo sobre direitos humanos:

1) Teoria Geral dos Direitos Humanos; 2) Sistema global de proteção dos direitos humanos; 3) Sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos; 4) Controle de convencionalidade; 5) A relação entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito brasileiro; 6) Os direitos humanos na Constituição Federal de 1988; 7) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos humanos.

Vê-se, portanto, que conhecimentos inerentes aos direitos humanos são fundamentais para ingressar em qualquer nível da magistratura brasileira. Nesse ponto, cabe destacar que no Exame Nacional da Magistratura (ENAM), cuja aprovação é pré-requisito para os que pretendem concorrer a concursos para magistratura, de suas 80 questões, 6 são sobre direitos humanos. Trata-se de percentual significado das questões.

Com relação a ação de fomentar programas de capacitação em Direitos Humanos e controle de convencionalidade em todas as esferas federativas, em cooperação com as Escolas Judiciais Estaduais e Federais, em parceria com a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana e o Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law, com destaque ao controle de convencionalidade, à jurisprudência interamericana, aos diálogos jurisdicionais, e, por fim, ao impacto transformador do sistema interamericano considerando a experiência regional e brasileira, cabe destacar que o primeiro curso de capacitação em Direitos Humanos e Controle de Convencionalidade foi lançado em 20 de abril de 2022. Dito curso foi realizado pela UMF/CNJ, em parceria com a ENFAM e com a Escola Paulista de Magistratura (EPM).

Além do citado curso, também como forma de adimplir os compromissos após adesão ao Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, através da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região (ESMAFE/PE), promoveu o curso Controle de Convencionalidade e a implementação das decisões da Corte IDH no âmbito da Justiça Federal, em agosto de 2023. Inclusive, para além de docentes especialistas na temática, dito curso contou com a participação do ex-juiz da Corte Interamericana, Patrício Pazmiño Freire.

No concerne a ação de lançar publicação “Cadernos de Jurisprudência do STF: concretizando Direitos Humanos”, com volumes específicos dedicados a relevantes temas da agenda de direitos humanos, o Conselho Nacional de Justiça, através de sua Secretaria de Comunicação Social e da UMF/CNJ, em parceria com o Supremo Tribunal Federal e

com o Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law e com a Rede ICCAL, já publicaram os 5 primeiros volumes dos citados Cadernos.

O primeiro volume, dedicado ao Direito das Pessoas LGBTQIAP+, foi lançado em 06 de setembro de 2022, em sessão plenária do Conselho Nacional de Justiça. Por outro lado, em 10 de março de 2023 foi lançado o segundo volume, dessa vez dedicado aos Direitos das Mulheres. Ainda em 2023, foi lançado o terceiro volume, dedicado ao Direito à Igualdade Racial, e o quarto volume, voltado para o Direto dos Povos Indígenas. Por fim, já em 2024, foi publicado o quinto volume, cujo objeto foi o Direito das Pessoas Privadas de Liberdade. Cabe ressaltar outros Cadernos estão sendo produzidos. Dentre eles, cabe destacar o sobre Direitos dos Migrantes, que se encontra em fase de editoração.

Talvez um dos pontos centrais do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos seja a promoção do controle de convencionalidade. De fato, dito Pacto clama para que esse instrumento seja utilizado em prol da concretização dos direitos humanos. Com efeito, corrobora-se com o entendimento de que "a observância do controle de convencionalidade é destaque no Pacto em questão"[62].

Algumas questões podem ter motivado o CNJ a atribuir tanta ênfase ao controle de convencionalidade. De fato, talvez dentre as principais, pode destacar o fato de que o Estado é o paladino e sujeito primário na proteção dos direitos humanos, o que enseja na competência de primeiro exercer o controle em tela. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça pode ter corroborado com boa parte da doutrina brasileira, que reconhece que há um déficit de exercício do controle de convencionalidade pelos órgãos jurisdicionais brasileiros, sejam tribunais superiores, regionais[63] e estaduais, e até mesmo no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Apesar da larga importância do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, algumas críticas e proposições são trazidas pela doutrina brasileira. Nesse contexto, André de Carvalho Ramos e Marina Faraco Lacerda Gama sugerem a adoção do mesmo modelo adotado no art. 25 da Resolução do CNJ nº 449, de 30.03.22, que dispõe sobre a tramitação das ações judiciais fundadas na Convenção da Haia sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. Dito dispositivo estipula a ação da Corregedoria Nacional do CNJ, que pode instaurar "Pedido de Providências" para acompanhar as ações previstas na citada Resolução[64]. Alertam os autores mencionados que através da adoção de tal modelo, a Corregedoria Nacional do CNJ poderia ser acionada para supervisionar, por exemplo, ações que tratam da implementação de decisões internacionais de direitos humanos contra o Brasil ou mesmo ações que busquem

[62] Carvalho Filho, J., Carvalho, L. A. de M., & Silva, R. de M. (2022). O Pacto do Judiciário pelos Direitos Humanos: Desafios e possibilidades. *Crítica & Controle, 1*(1), 146–165. p. 153.

[63] Para um estudo sobre o exercício do controle de convencionalidade pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *vide*: Moreira, T. O., & Silva, H. B. B. C. (2024). A aplicação do direito interamericano dos direitos humanos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Uma análise quanti-qualitativa de suas decisões e acórdãos. Natal: Insigne Acadêmica.

[64] Carvalho Ramos, A. de, & Gama, M. F. L. (2022). Controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos: Avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais, 17*(41), 283–297. pp. 295–296.

implementar a jurisprudência internacional de direitos humanos no âmbito doméstico brasileiro[65].

Em suma, resta claro e evidente que, apesar da larga importância e das boas intenções do Conselho Nacional de Justiça, há sérios desafios para implementação do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos. Dentre os principais, pode-se constar o apego ao dogma da soberania absoluta, que ainda é cultivado por alguns magistrados e até mesmo por parte da doutrina; a insistência numa visão hierárquica da relação entre o direito interamericano dos direitos humanos e a ordem jurídica brasileira; a formação jurídica da maioria dos magistrados, que partiu de um visão estatalista; e, por fim, o fato de que até bem pouco tempo, a maioria dos concursos para ingresso na carreira da magistratura não exigia de maneira suficiente os conhecimentos sobre o direito internacional dos direitos humanos.

De toda forma, corrobora-se com o pensamento de que a existência do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos possibilita o aperfeiçoamento da magistratura e da própria sociedade brasileira[66]. Assim, resta registrar, ainda que do ponto de vista acadêmico, elogios ao Conselho Nacional de Justiça, por elaborar dita política pública judiciária em prol da concretização dos direitos humanos.

Por fim, é preciso ressaltar que vários órgãos jurisdicionais brasileiros já manifestaram expressa adesão ao Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, como foi o caso do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, o que demonstra que a política traçada pelo CNJ tem surtido efeitos ao menos nesse ponto de vista. De toda forma, os desafios atuais vão muito além da simples adesão ao Pacto. De fato, é preciso efetivar as ações estabelecidas e promover uma maior cultura dos direitos humanos no Judiciário brasileiro, pois somente dessa forma será alcançar o modelo de jurisdição cooperativa.

CONCLUSÃO

A emenda constitucional nº 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão que, apesar de ser integrante do Poder Judiciário, não tem competência jurisdicional. Compete ao órgão em tela o exercício do poder normativo e regulamentar, com o objeto de disciplinar a atuação do poder mencionado. No exercício de suas competências e partindo de uma abertura ao direito internacional, o CNJ tem promovido políticas públicas judiciárias em matéria de direitos humanos, como é o caso da criação da UMF/CNJ, da Recomendação nº 123/2022 e do Pacto Nacional do Judiciários pelos Direitos Humanos.

A UMF/CNJ desempenha um papel fundamental na implementação das medidas determinadas pela Corte IDH nos casos em que o Brasil é parte. Sem embargo, o papel da presente Unidade se robusteceu com o advento da Res. nº 544/2024 do CNJ, que trouxe novas atribuições, ampliou o rol de decisões da Corte Interamericana, incluindo as resoluções, adicionou o monitoramento de manifestações da CIDH e, por fim, induziu os tribunais brasileiros a criarem suas próprias UMFs. De fato, tais iniciativas

[65] Carvalho Ramos, A. de, & Gama, M. F. L. (2022). Controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos: Avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais, 17*(41), 283–297. p. 296.

[66] Carvalho Filho, J., Carvalho, L. A. de M., & Silva, R. de M. (2022). O Pacto do Judiciário pelos Direitos Humanos: Desafios e possibilidades. *Crítica & Controle, 1*(1), 146–165. p. 149.

só fortalecem a atividade de monitoramento do CNJ e, por consequência, a proteção dos direitos humanos.

A Recomendação nº 123/2022 do CNJ, ao instigar os órgãos do Poder Judiciário a observância dos tratados internacionais de direitos humanos, o uso da jurisprudência da Corte IDH, o exercício do controle de convencionalidade e a prioridade de tramitação de processos que envolvam o cumprimento de decisões da Corte e da Comissão Interamericana, sem dúvida, fomenta um maior engajamento do Judiciário brasileiro em contribuir para o adimplemento das obrigações internacionais. Além disso, ao se referir a utilização da jurisprudência do tribunal interamericano, o CNJ corrobora com a tese da eficácia erga omnes das decisões interamericanas.

O Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos consiste num conjunto de ações adotadas pelo CNJ voltadas para concretização dos direitos humanos. Com efeito, o concurso nacional de decisões judiciais sobre direitos humanos, a inclusão do conteúdo dos direitos humanos nos concursos para ingresso na magistratura, os programas de capacitação em direitos humanos e controle de convencionalidade, a publicação dos Cadernos de Jurisprudência do STF e a realização de seminários sobre direitos humanos, diálogo interjurisdicional e controle de convencionalidade só reforçam o quadro de medidas direcionadas para concretização dos direitos humanos.

Desse modo, após investigar a atuação do órgão de cúpula da administração da justiça brasileira na promoção da concretização dos direitos humanos, notadamente dos emanados do Sistema Interamericano, é possível afirmar que a criação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões do Sistema Interamericano, a edição da Recomendação nº 123/2022 e a adoção do Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos são as principais medidas tomadas pelo CNJ para promoção da devida relevância do direito interamericano dos direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Em que pese o pouco tempo de tais ações (menos de 2 anos), já é possível identificar alguns resultados, como é o caso da participação efetiva da UMF/CNJ no monitoramento e implementação das medidas sentenciadas pela Corte IDH, a criação de UMFs locais, o diálogo com a Corte e com a Comissão Interamericana, o exercício do controle de convencionalidade pelos tribunais, a nova edição do concurso de decisões sobre direitos humanos e, por fim, a concretização de direitos humanos previstos nos tratados incorporados pelo Brasil.

Ainda que paulatinamente, a abertura da jurisdição ao direito internacional só tende a aumentar com as ações aqui estudadas. Resta inegável, portanto, que o CNJ tem contribuído para concretização de um modelo de jurisdição cooperativa no Brasil. Num futuro, estudos empíricos poderão trazer dados acerca do impacto das políticas públicas judiciárias do Conselho Nacional de Justiça na proteção dos direitos humanos.

REFERENCIAS

Bezerra, L. R. de S., Gurgel, Y. M. P., & Moreira, T. O. (2023). A tutela normativa do trabalhador migrante e a Recomendação n. 123/2022 do CNJ: A atuação da magistratura trabalhista sob a perspectiva dos direitos humanos. In A. C. L. de Carvalho, M. G. Delgado, & J. G. T. da Silva (Coords.), *Justiça do Trabalho e a erradicação do trabalho forçado, da escravidão de qualquer natureza e do tráfico de pessoas* (Vol. 4, p. 344). ENAMAT.

Borges, B. B., & Piovesan, F. (2022). Mecanismos nacionais de implementação das decisões do Sistema Interamericano. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 81*(Jul./Dec.), 191–212.

Borges, T. C. (2022). O monitoramento e fiscalização do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a relação heterárquica entre o Direito internacional e o Direito brasileiro. *Revista de Direito Internacional, 19*(1), 319–335.

Bosa, A. C., & Leal, M. C. H. (2024). O Conselho Nacional de Justiça como mecanismo de concretização do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano: Um estudo acerca da aplicação da Recomendação n. 123/2022 pelos Tribunais Federais no Brasil. *R. Themis, 22*(1), 157–196.

Campos, J. R. I. da S., & Moreno Junior, A. A. (2024). Monitoramento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Reflexões acerca da efetividade no cumprimento das condenações impostas ao Brasil. *Revista Direitos Humanos e Democracia, 12*(23), 1–22.

Carvalho Ramos, A. de, & Gama, M. F. L. (2022). Controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos: Avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais, 17*(41), 283–297.

Carvalho Filho, J., Carvalho, L. A. de M., & Silva, R. de M. (2022). O Pacto do Judiciário pelos Direitos Humanos: Desafios e possibilidades. *Crítica & Controle, 1*(1), 146–165.

Conselho Nacional de Justiça. (2022). Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/folder-pacto-versao-impressao.pdf

Conselho Nacional de Justiça. (2021). Resolução 364, de 12 de janeiro de 2021. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3659

Conselho Nacional de Justiça. (2022). Recomendação n. 123, de 7 de janeiro de 2022. Recomenda aos órgãos do poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília, DF: Presidência do Conselho Nacional de Justiça. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4305

Clementino, M. B. M., Dantas, B. L., & Moreira, T. O. (2023). Challenges of the Committee of the Monitoring and Supervision Unit of Decisions, deliberations and recommendations of the Inter-American System for the protection of human rights in Federal Justice of the 5th Region. In T. O. Moreira & T. C. Squeff (Eds.), Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade: estudos em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade (Vol. 4, Tomo II, pp. 384–415). Polimatia.

Dantas, B. L., & Moreira, T. O. (2023). The exercise of conventionality control by the non-specialized Brazilian higher courts. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, 14*(2), 203–229.

Dantas, B. L., & Moreira, T. O. (2023). A jurisdição cooperativa como instrumento de materialização do Ius Constitutionale Commune Latino-Americano (ICCLA) no Brasil. *Cadernos de Dereito Actual, 21*, 363–385.

Fonsêca, V. (2023). A Recomendação CNJ n. 123/2022 e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, 52*, 217–238.

Fonsêca, V. (2023). Por que os juízes devem se preocupar com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Recomendação CNJ n. 123/2022. *Revista CNJ, 7*(1), 73–83.

Lanfredi, L. G. S., & Machado, I. P. de C. (2022). A criação da unidade de fiscalização e monitoramento das deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. In F. M. G. Pessoa (Org.), *Democratizando o acesso à Justiça* (pp. 127–134). CNJ.

Leal, M. C. H., & Moraes, M. V. de. (2024). *Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil*: Propostas de instrumentalização do estado na perspectiva das sentenças estruturantes. São Paulo: Tirant lo Blanch.

Lima, F. G. M. (2023). Exame de convencionalidade dos direitos humanos no Brasil: A Recomendação nº 123/2022 do CNJ e sua aplicação no plano trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região*, *42*, 157–178.

Lima, J. M. F. de. (2023). O Conselho Nacional de Justiça na densificação de direitos humanos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, 26*(2), 619–628.

Mendes, E. N. dos S., Moreira, T. O., & Nóbrega, F. F. B. (2023). Implementação da decisão do Povo Indígena Xukuru vs. Brasil no âmbito do Tribunal Regional Federal da Quinta Região. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, 16*(2), 103–137.

Moreira, T. O. (2015). Implicações do modelo Häberleano de Estado Cooperativo na jurisdição. In T. S. Friedrich & L. Ramina (Orgs.), *Coleção Direito Internacional Multifacetado: Convergências e divergências entre ordens jurídicas* (Vol. 5, pp. 275–298). Juruá.

Moreira, T. O., & Silva, H. B. B. C. (2024). A aplicação do direito interamericano dos direitos humanos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Uma análise quanti-qualitativa de suas decisões e acórdãos. Natal: Insigne Acadêmica.

Torres, L. E. C., & Moreira, T. O. (2024). As medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos de Curado e Plácido de Sá Carvalho e sua (in)aplicabilidade em outros estabelecimentos prisionais. *Revista Jurídica Rio Verde, 12*(5), 195–208.

VÍAS DE IMPLEMENTACIÓN DEL "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD" EN AMÉRICA: UN "ESTUDIO DE CASO" DEL PERÚ[1]

WAYS OF IMPLEMENTATION OF "CONVENTIONALITY CONTROL" IN AMERICA: A "STUDY CASE" OF PERU

Mireya Castañeda Hernández[2]

Universidad Nacional Autónoma de México

(Estado de México, México)

Correo electrónico: mireya.castaneda@hotmail.com

ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1746-7016

Resumen

El artículo está dedicado al "control de convencionalidad" término incorporado, en 2006, en la sentencia del Caso Almonacid Arellano vs. Chile para indicar la obligación de los órganos jurisdiccionales de cumplir con la Convención Americana y que ha sido desarrollado a través de la jurisprudencia interamericana. El escrito comienza con los votos particulares del juez interamericano Sergio García Ramírez, fallecido en 2024 y a quien se dedica el escrito, así como los elementos generales planteados en la sentencia indicada. El artículo realiza un "estudio de casos múltiples" dirigidos al Perú, además de haber sido realizado para el Congreso organizado en el Perú, derivado de un estudio "cuantitativo" por el número de sentencias interamericanas dirigidas a él y "cualitativo", por el contenido trascendente, de parte de ellas, para el desarrollo del término objeto de estudio. Se realizó un estudio analítico de las sentencias dirigidas al Perú, realizando un selección de aquellas que aportan elementos torales para el estudio del "control de convencionalidad", destacando 10 sentencias que se abordan en el estudio, en las que se atienden leyes contra el terrorismo, amnistías, normas relativas al acceso a la justicia y

[1] Dedicado al juez interamericano Sergio García Ramírez (1938-2024).

[2] Licenciada y Maestra en Derecho por la UNAM, Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Profesora en la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México. Autora de diversos escritos académicos. Candidata a Investigadora Nacional por la Secretaría de Ciencia, Humanidades, Tecnología e Innovación (SECIHTI) (2023-2026).

sobre tortura, en las que el tribunal interamericano se pronunció respecto a su compatibilidad con la Convención Americana y las obligaciones estatales a través de sus órganos jurisdiccionales. Cinco de estas sentencias son previas al 2006 cuando se comenzó a utilizar el término "control de convencionalidad" por el tribunal interamericano, y en las otras cinco sentencias seleccionadas se utiliza y desarrolla dicho término. El escrito concluye con la propuesta realizada por el juez interamericano García Ramírez, quien planteó los puentes de recepción de la jurisprudencia interamericana: constitucional, legal, político y cultural y que pueden fungir como guía para la correcta implementación del tema central que ocupa el escrito.

Palabras clave: "control de convencionalidad", órganos jurisdiccionales, jurisprudencia interamericana, leyes inconvencionales, estudio de caso.

Abstract

The article is dedicated to "conventionality control," a term incorporated, in 2006, in the ruling of the Case of Almonacid Arellano vs. Chile to indicate the obligation of jurisdictional bodies to comply with the American Convention and that has been developed through inter-American jurisprudence. The writing begins with the individual opinions of the inter-American judge Sergio García Ramírez, who died in 2024 and to whom the writing is dedicated, as well as the general elements raised in the indicated ruling. The article carries out a "study of multiple cases" directed at Peru, in addition to having been carried out for the Congress organized in Peru, derived from a "quantitative" study for the number of inter-American sentences directed at it and a "qualitative" study, for the transcendent content, on their part, for the development of the term under study. An analytical study was carried out on the sentences addressed to Peru, making a selection of those that provide key elements for the study of "conventionality control", highlighting 10 sentences that are addressed in the study, in which laws are addressed against terrorism, amnesties, regulations relating to access to justice and torture, in which the Inter-American Court ruled on their compatibility with the American Convention and state obligations through its jurisdictional bodies. Five of these sentences are prior to 2006 when the term "conventionality control" began to be used by the Inter-American Court, and in the other five selected sentences this term is used and developed. The document concludes with the proposals made by the inter-American judge García Ramírez, who raised the bridges of reception of the inter-American jurisprudence: constitutional, legal, political and cultural and that can serve as a guide for the correct implementation of the central theme that occupies the document.

Keywords: "conventionality control", jurisdictional bodies, inter-American jurisprudence, unconventional laws, case study.

*****

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se centra en el concepto "Control de Convencionalidad" desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano. El escrito fue elaborado con motivo del "I Congreso de Derecho Internacional organizado por la Sociedad Peruana de Derecho Internacional" en Lima, en 2024, por lo que decidí abordar la temática a través de un "estudio del caso" centrado en El Perú. En estudios previos, quien escribe, he abordado en términos generales el concepto de "Control de Convencionalidad", en particular, destaca el estudio presentado en el VI Congreso de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario, en Bogotá, Colombia, en abril de 2024. En esta oportunidad, el estudio se dirige también a las vías de implementación planteadas por el juez interamericano el Dr. Sergio García Ramírez, quien falleció en enero de 2024, gran jurista que abonó a la construcción del concepto objeto de estudio y a quien le dedico con profundo agradecimiento el presente estudio, a quien reconozco su gran tutoría en mis estudios de Posgrado en la Universidad Nacional Autónoma de México en 2012 (CASTAÑEDA: 2012).

El escrito estará dividido en tres apartados de fondo. En un primer apartado, se abordarán los antecedes más relevantes sobre el concepto objeto de estudio, centrado en algunos votos particulares emitidos por el entonces juez interamericano Sergio García Ramírez. De igual forma, además de algunos antecedentes relevantes, será abordado el criterio emitido en la primera sentencia en la que se incorporó el término, el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, en 2006.

Parte de lo que también motivo el "estudio de caso" dirigido al Estado de Perú, es que dentro de la jurisprudencia interamericana dedicada al "control de convencionalidad", existen fallos de importancia toral dirigidos al Perú, que han sido piezas clave en la construcción del concepto, por lo que un apartado estará dedicado a una selección de estos criterios. Se considera oportuno utilizar el "estudio de caso" en el tema que nos ocupa, con el propósito de estudiar la aplicación del concepto "control de convencionalidad", dentro del Perú (MARTÍNEZ CARAZO). Con estudios generales previos, se considera que una aportación oportuna es identificar casos que comparten el mismo tema, con características cualitativas de relieve. Además de la selección y estudio de sentencias, para poder realizar un mejor "estudio de caso", se consultó diverso material para conocer el contexto histórico de los mismos, que se identifican en el apartado dedicado a las fuentes consultadas.

Para finalizar la disertación se abordará el panorama de cumplimiento también planteado por el juez Sergio García Ramírez, a lo que identificó como los puentes de recepción nacional: el constitucional, el legal, el jurisprudencial, el político y el cultural. Esto brinda una explicación de una posible solución compartida para atender, en lo general, la recepción de la jurisprudencia interamericana, como en el marco del estudio, del "control de convencionalidad".

1. INCORPORACIÓN DEL TÉRMINO "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD"

El "control de convencionalidad" es un concepto construido dentro del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En un principio, el entonces juez Sergio García Ramírez, en algunos de sus votos particulares realizó un comparativo entre el "control de constitucionalidad", figura base del constitucionalismo a cargo de los órganos jurisdiccionales internos para velar por el cumplimiento del

ordenamiento constitucional, con la labor que realiza el tribunal interamericano de velar por el cumplimiento de tratado interamericano base del sistema (GARCÍA RAMÍREZ: 2015).

En el voto al Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003), señaló que la responsabilidad internacional atañe al Estado en su conjunto, comprendiendo todas las atribuciones, no siendo posible seccionar al Estado internacionalmente y sólo obligar a algunos de sus órganos, por lo que los órganos están obligados a realizar un "Control de convencionalidad".

De igual forma, en el voto al Caso *Tibi vs. Ecuador* (2004), señaló que los tribunales constitucionales examinan los actos impugnados de disposiciones de alcance general a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales, en tanto, la Corte IDH analiza actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia. Los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", en tanto la Corte IDH resuelve sobre la "convencionalidad de los actos".

El Tribunal interamericano, previo al Caso *Almonacid Arellano,* se había pronunciado en diversas sentencias sobre las obligaciones estatales, excede el propósito del presente estudio ahondar en ellas, por lo que me limitaré solamente a destacar unos criterios torales. Destacan elementos como: 1) la adecuación de la normativa interna, al prescribir como costumbre, cuando un Estado es parte de un tratado, introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas (Caso *Garrido y Baigorria Vs. Argentina* 1998.); 2) la posible responsabilidad internacional por actos de todos los órganos del Estado, con la referencia concreta a las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos (*Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala* 1999); 3) la obligación de implementar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para adecuar la normativa a las previsiones convencionales en cuanto a las garantías judiciales y la protección judicial, como medidas de prevención (*Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala* 2001); y 4) conforme al artículo 2º de la Convención Americana la adopción de medidas en dos vertientes: a) la supresión de normas y prácticas que conculquen la Convención; b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las obligaciones convencionales (*Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*: 2005: párr. 108.).

De esta forma, desde la sentencia del Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), se pueden ubicar antecedentes, relativos a la responsabilidad del Estado y los actos u omisiones de las distintas autoridades con fundamento en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, así como los votos concurrentes del juez García Ramírez dirigidos a comparar la actividad jurisdiccional de la Corte IDH con la actividad de tribunales constitucionales en el ámbito interno, incorporando el término "control de convencionalidad".

En la sentencia del Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006), el Tribunal Interamericano se pronunció de forma contundente respecto al "control de convencionalidad" en sede interna, mismo que deben de realizar los órganos jurisdiccionales, como parte de los Poderes del Estado debe velar por el cumplimiento de la Convención Americana. Este concepto lo ha desarrollado, definido, precisado y determinado sus alcances en resoluciones posteriores el tribunal interamericano.

En el Caso *Almonacid Arellano* se aborda la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, adoptada en 1978 en Chile. La Comisión Interamericana, entre la argumentación señaló que en principio es deseable que leyes de amnistía no existan, pero que, de existir, éstas no pueden ser un obstáculo para el respeto de los derechos humanos, tal como lo concluyó la Corte en el caso Barrios Altos, del Perú como se abordará más adelante.

En el fallo del Caso *Almonacid Arellano,* el Tribunal Interamericano se refiere a la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este caso se refiere al Poder Judicial, como aplicador de la ley. Señaló que cuando el poder legislativo falla en su tarea de suprimir o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, es decir, de no realizar una adecuación de la normativa interna, ello no exime al Poder Judicial, como parte de Estado, de abstenerse de aplicar una norma contraria a la Convención Americana, porque este poder permanece vinculado al deber de garantía del artículo 1.1. Conforme a éste artículo de la Convención Americana todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de derechos internacionalmente consagrados (Almonacid: 2006: párr. 123).

Los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar a que las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. De esta suerte, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican a casos concretos, la Convención Americana y la interpretación que la Corte IDH ha realizado de ella. Esto quedó plasmado en el párrafo 124 de la sentencia interamericana.

El fallo que se ha señalado ha sido el referente más importante en la región sobre el "control de convencionalidad"; no obstante, de la detallada revisión sobre el concepto, como comenzó a realizar Miriam Henríquez Viñas en su escrito intitulado "El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (2019), en el que revisó el desarrollo del concepto en 36 sentencias interamericanas hasta 2016 y quien escribe ha continuado de forma independiente siguiendo su metodología, con la revisión de una veintena más de sentencias, se puede observar que el concepto "control de convencionalidad" en sede interna en la jurisprudencia interamericana ha tenido una evolución. En el presente estudio se dará cuenta de esos cambios centrándose en sentencias dirigidas al Perú, como se ha planteado.

2. EL "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD". UN "ESTUDIO DE CASO DEL PERÚ

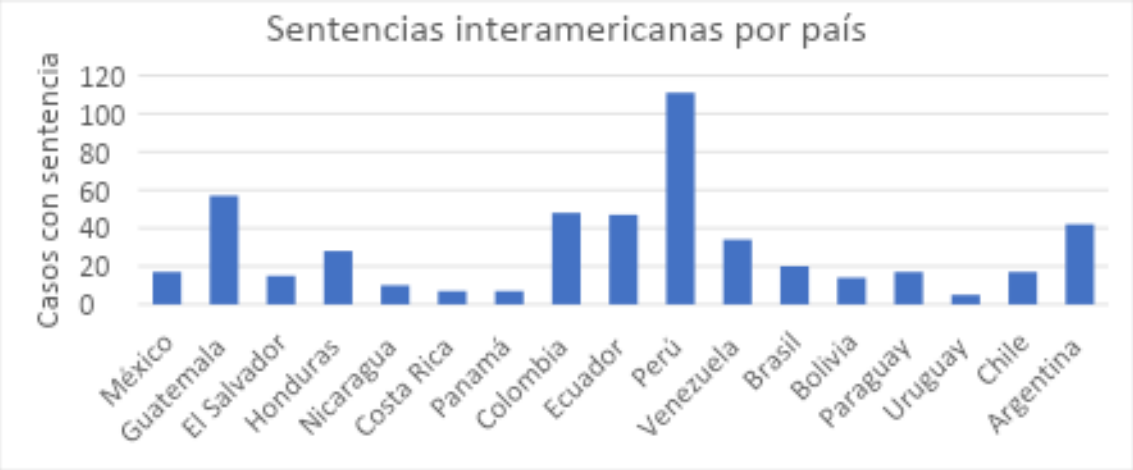
En este apartado se abordará el "control de convencionalidad" a través de un "estudio de caso" del Perú. La metodología utilizada nos lleva a centrarnos en las sentencias interamericanas dirigidas a este país, logrando identificar con mayor claridad las problemáticas de inconvencionalidad que han tenido algunas normas, impidiendo brindar un acceso a la justicia por las autoridades encargadas de la administración e impartición de justicia (MARTÍNEZ CARAZO: p. 171 y LÓPEZ GONZÁLEZ).

Destacan elementos “cualitativos”, en cuanto a que las sentencias seleccionadas del Perú han sido pieza clave en el desarrollo del concepto interamericano “control de convencionalidad”. También destacan elementos, “cuantitativos” (HERNÁNDEZ SAMPIERI), al ser el Perú, el país con mayor número de sentencias interamericanas a él dirigidas. Se sigue el “estudio de caso múltiple”, basándose en diversas sentencias interamericanas dirigidas al Perú con la temática de leyes contrarias a la Convención Americana y la falta de pronunciamientos por parte de los órganos jurisdiccionales.

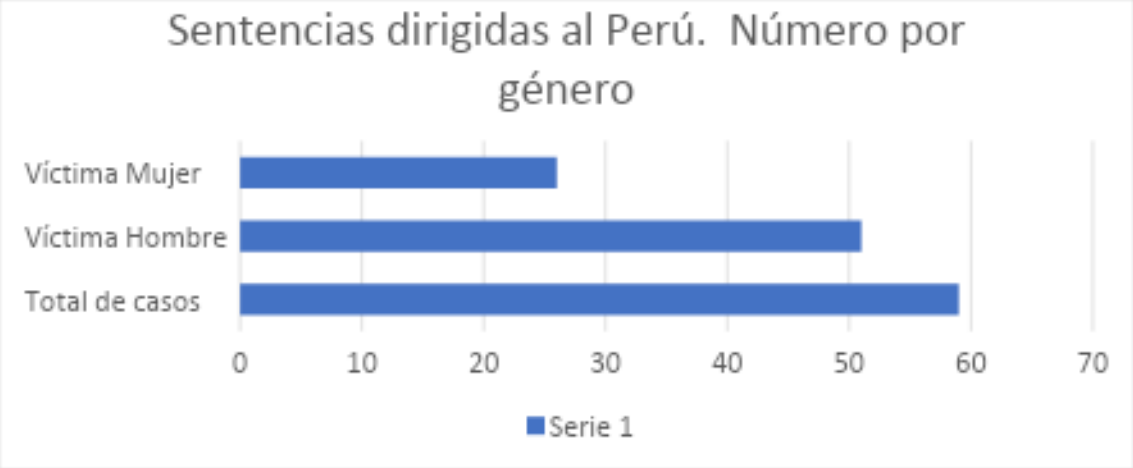
El Perú es uno de los Estados Parte de la Organización de Estados Americanos, desde 1954; es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde 1978, que es el tratado fundante del Sistema Interamericano y pieza toral en la protección de derechos humanos. También es parte de los otros tratados interamericanos, como el “Protocolo de San Salvador” en materia de derechos económicos, sociales y culturales, desde 1995; la Convención para prevenir y sancionar la tortura, desde 1991; para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, desde 1996; para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, desde 2001; sobre desaparición forzada de personas, desde 2002; y sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, desde 2021. Aún no es parte del Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte, ni de los dos tratados más recientes relativos al racismo, discriminación racial y de toda forma de discriminación e intolerancia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano que vigila la situación de Derechos Humanos en la región. Respecto al Perú, emitió un Informe en 1993. En éste se relatan los cambios políticos que tuvieron lugar entre 1968 a 1990. El Informe de la CIDH dio cuenta de la violencia política armada en el Perú en la década de los ochenta bajo el Partido Comunista del Perú (PCP-Sendero Luminoso) provocando sufrimiento y daño a la población civil, con el reclutamiento de jóvenes y a veces niños. También, en 1984 la violencia del Movimiento Tupac Amaru (MRTA). En el informe de 1993 la CIDH identifica diversos derechos entre ellos, relacionados con la Democracia, violencia política y acciones de grupos armados irregulares.

En el propio informe de la CIDH indica de la remisión de casos al Tribunal Interamericano. La CIDH en el 2000 emitió el Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos del Perú. También se recuerda que, en un momento álgido, en 1999, el Perú pretendió retirar la competencia a la Corte IDH; sin embargo, retiró dicha solicitud. El Perú, es el país con mayor número de sentencias interamericanas, con 112 a octubre de 2024. Al final del estudio, en el apartado de referencias se puede consultar el listado completo de sentencias dirigidas al Perú en las que se basaron los distintos gráficos del estudio.

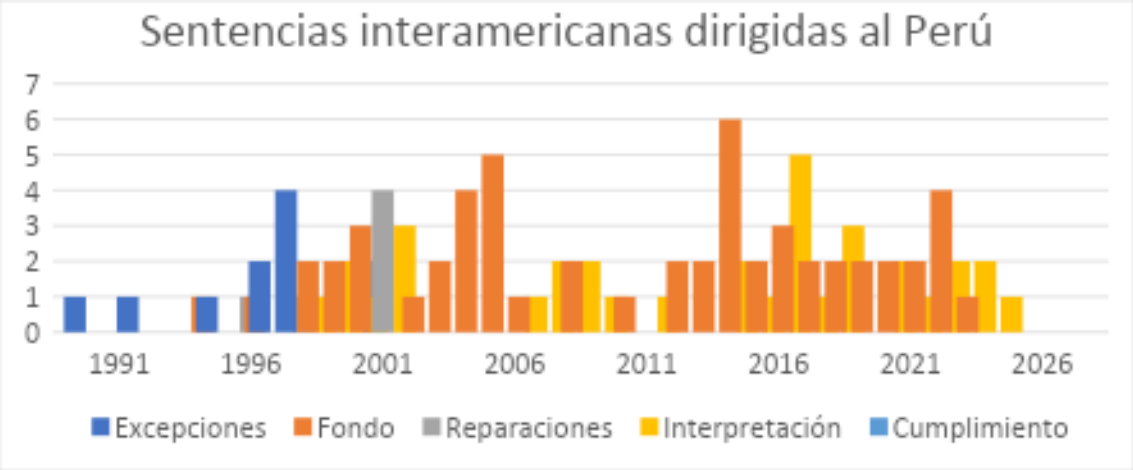


Fuente: Elaboración personal con datos de la Corte IDH.



Fuente: Elaboración personal con datos de las sentencias interamericanas dirigidas al Perú.

En los primeros 11 casos emitidos entre 1991 y 2001, conforme al Reglamento interno de la Corte IDH, vigente en el momento, se emitían tres sentencias, una para las excepciones preliminares, otra para el fondo y otra más para las reparaciones y costas, además de una o más sentencias de interpretación, por ello, que de estos 11 casos se emitieron 35 sentencias.



Fuente: Elaboración personal con datos de las sentencias interamericanas dirigidas al Perú.

Derivado del estudio realizado por Miriam Henríquez Viñas sobre el "control de convencionalidad interno" (HENRÍQUEZ VIÑAS), hasta 2016, así como el seguimiento que le ha dado de forma independiente quien suscribe el presente, como se ha indicado en el apartado previo, se pueden observar las siguientes cuestiones: 1) que la obligación de todos los órganos internos de las obligaciones convencionales ha estado presente en un número considerable de sentencias interamericanas; y 2) que es a partir de 2006, en el *leading case* o caso emblemático *Almonacid Arellano vs. Chile*, el tribunal interamericano comenzó a utilizar el término "control de convencionalidad" interno para referirse a las obligaciones de los órganos jurisdiccionales como parte del Estado de cumplir con las obligaciones convencionales.

Para el presente estudio se exploraron las sentencias interamericanas dirigidas al Perú. Conforme a lo anterior, se identificaron casos previos a 2006, en donde, hay temáticas similares al *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, pero que aún no se tiene una argumentación tan contundente ni se utilizó el término "control de convencionalidad". Posteriormente, se identificaron sentencias interamericanas dirigidas al Perú, en las que, al menos refiere el término "control de convencionalidad" para recordar las obligaciones convencionales de los órganos de administración de justicia y autoridades jurisdiccionales en el cumplimiento de las obligaciones convencionales. Metodológicamente se trata de un "estudio de caso múltiple" dirigido al Perú, al estudiar sentencias interamericanas. Como elementos a distinguir en cada caso se encuentran: la semblanza del estudio de caso; los elementos a identificar en cada sentencia, que en particular es la ley contraria a la Convención Americana y la referencia al "control de convencionalidad".

En el siguiente cuadro se refiere el año de las sentencias seleccionadas para el "estudio de casos múltiples" del Perú.

Fuente: Elaboración personal con datos de las sentencias interamericanas dirigidas al Perú.

2.1. PRIMEROS CASOS DE LEGISLACIÓN CONTRA EL TERRORISMO CONTRARIA A LA CONVENCIÓN AMERICANA

De la exploración de sentencias interamericanas dirigidas al Perú, se han identificado algunas en las que el tribunal interamericano se refirió a la ausencia de una adecuación a la normativa interna a las obligaciones contenidas en la Convención Americana, generando también la falta de una adecuada defensa en el poder judicial. Esta temática está presente en algunas sentencias previas al año 2006, por lo que aún no se utilizó el término objeto central del presente estudio "control de convencionalidad".

El primero de ellos, es el *Caso Loayza Tamayo vs. Perú* de 1997, en donde se abordó la falta de garantías y protección judicial para cuestionar su detención y el proceso en jurisdicción penal militar. El análisis se aboco a la aplicación los Decretos-Leyes Nº 25.659 (delito de traición a la patria) y N.º 25.475 (delito de terrorismo) expedidos por el Estado, la jurisdicción militar del Perú violó el artículo 8.1 de la Convención, en lo que concierne a la exigencia de juez competente. La señora María Elena Loayza Tamayo fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso. Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo.

El siguiente es el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* de 1999, en donde se abordó la falta de diligencia en el proceso ante el fuero militar. La sentencia indica que durante los años 1980 a 1994 el Perú sufrió una grave convulsión social generada por los actos terroristas. El órgano encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de traición a la patria fue la DINCOTE; los inculpados podían estar detenidos en dicha dependencia con carácter preventivo con ciertas restricciones a sus derechos. En este caso se trata de cuatro personas de nacionalidad chilena que fueron parte de un operativo denominado El Alacrán, en 1993. En los juicios efectuados operó la figura de los "jueces sin rostro". En las sentencias nuevamente fueron analizados Decretos-Leyes Nos. 25.475 y 25.659. El Código de Justicia Militar del Perú fue modificado en 1992, a través de un decreto-ley, al extender la posibilidad de juzgamiento de civiles por tribunales militares, en todo tiempo, en los casos de traición a la patria. En este caso, se estableció la competencia investigadora de la DINCOTE. En este caso el Tribunal Interamericano señaló que constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que

toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

El tercero, es el *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú* de 2004, sobre la detención arbitraria y condena sin un debido proceso, así como por las condiciones del centro penitenciario donde estuvo la víctima. En este caso la víctima fue detenida en 1995 en Lima, Perú, para luego ser juzgada, conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto Ley No. 25.659, por un tribunal militar "sin rostro" y con restricciones a su derecho de defensa.

En estos casos, conforme el tema central que ocupa al escrito se pueden identificar: 1) leyes que contienen disposiciones contrarias a la Convención Americana, en este caso en materia de terrorismo; y 2) la falta de un acceso a la justicia por tribunales imparciales, derivado de la legislación inconvencional que remitió al fuero militar.

Son sentencias previas al caso Almonacid Arellano de 2006, por lo que aún no se incluye en la sentencia la referencia al tema de estudio "control de convencionalidad". Otro aspecto que llama la atención de estos casos y que podría catalogarse como "buenas prácticas" es que, en el seguimiento de cumplimiento de sentencias interamericanas realizado por el Tribunal interamericano, ha señalado que a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y del Tribunal Constitucional se han adoptado medidas tendientes a dejar sin efecto algunas normas internas contrarias a la Convención, mediante su anulación, reforma o nueva interpretación.

En este sentido, se han expedido algunas normas de rango legal, cuyos contenidos se orientan hacia el cumplimiento de algunos estándares del derecho internacional de los derechos humanos. En algunas de estas medidas, particularmente en la decisión del Tribunal Constitucional del Perú de 2003, se ha tomado como justificación para la reforma legal lo dispuesto por la Corte Interamericana, en los casos Castillo Petruzzi y otros (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia 2011), Caso Loayza Tamayo (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia 2011), y Caso Lori Berenson Mejía (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia 2012).

Un ejemplo es la creación de la Ley No. 27.486, promulgada el 22 de junio de 2001, mediante la cual modificó sustancialmente la situación de todas las personas acusadas por el delito de terrorismo, disponiendo que los órganos jurisdiccionales competentes para casos de terrorismo podrán modificar de manera excepcional el mandato de detención, por el de comparecencia, a todas aquellas personas que se encuentren con la respectiva requisitoria.

Con varios años de distancia, en 2013, tuvo lugar el Caso *J. vs. Perú* (2013). El presente caso aborda el contexto de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, para "esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación a los derechos humanos, imputables tanto a las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado (Caso *J.*: 2013: párr. 54).

El caso aborda actos de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, atribuidos tanto al Estado o aquiescencia, como por actos del grupo subversivo Sendero Luminoso. Por otro lado, se destaca que el Código Penal del Perú de 1991 tipificaba delitos de apología, terrorismo, terrorismo agravado y afiliación a organizaciones terroristas, en tanto, el Decreto Ley No. 25.475 de 1992 modificó los referidos delitos (Caso *J.*: 2013: párr. 70).

La víctima del presente caso, la señora J, era bachiller en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y tenía 25 años, también trabajaba y era la encargada de

obtener los permisos oficiales y las autorizaciones para visitar las diferentes locaciones en Lima y sus alrededores. La víctima sufrió una detención arbitraria e irregularidades en el procedimiento.

El Tribunal interamericano recordó que la legislación aplicada en el presente caso ya había sido objeto de estudio en las sentencias de los *Casos Castillo Petruzzi y otros, Loayza Tamayo* y *Lori Berenson vs. Perú*. En estos casos expedido algunas normas de rango legal sobre la materia, cuyos contenidos se orientaron hacia el cumplimiento de algunos estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

En esta sentencia el Tribunal Interamericano recordó que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Caso *J*.: 2013: párr. 407).

2.2. LEYES DE AMNISTÍA CONTRARIAS A LA CONVENCIÓN AMERICANA

En este apartado se dará cuenta de otros casos en los que se puede observar la incorporación del concepto objeto de estudio, dos previos al *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, en los que aún no se empleó el término "control de convencionalidad"; sin embargo, igual que en el apartado anterior, los hechos parten de la aplicación de legislación contraria a la Convención Americana y la falta de un adecuado acceso a la justicia por tribunales imparciales. Solo el tercer caso de 2006 ya utiliza el término objeto de estudio.

También resulta de interés describir el contexto en el que se presentaron los presentes casos. Según se indica en las sentencias objeto de análisis, ocurrieron en una práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas, perpetrada por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatales. Es decir, los graves hechos se enmarcan en el carácter sistemático de la represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población designados como subversivos o de alguna manera contrarios u opositores al gobierno, mediante las estructuras de seguridad estatales, las operaciones del denominado "Grupo Colina" y el contexto de impunidad que favorecía esas violaciones (Caso Barrios Altos: 2001: párr. 81).

El segundo elemento es la Ley de amnistía No. 26.479, mediante la cual se concedía amnistía al personal militar, policial o civil involucrado en violaciones de derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995.

También se creó una Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), la cual emitió su Informe Final el 28 de agosto de 2003 con la finalidad de esclarecer el proceso, los hechos y responsabilidades de la violencia terrorista y de la violación de los derechos humanos producidos desde mayo de 1980 hasta noviembre de 2000, imputables tanto a

las organizaciones terroristas como a los agentes del Estado, así como proponer iniciativas destinadas a afirmar la paz y la concordia entre los peruanos (Caso Baldeón García: 2006: párr. 72.1.).

El primer caso objeto de estudio es de 2001, uno de los más referidos dentro de la jurisprudencia interamericana. Es el *Caso Barrios Altos vs. Perú* (2001), el que deriva de la irrupción en un inmueble por individuos armados que pertenecían al "Grupo Colina", que atacaron privando de la vida a 15 personas y quedaron otras más heridas, presuntos integrantes de Sendero Luminoso, además de un niño que ingresó al inmueble. En el Caso se reclamó la competencia los tribunales militares y la ley de amnistía, la Ley No 26479. El Tribunal Interamericano señaló que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de esta y genera responsabilidad internacional del Estado.

En 2006, previo a la publicación de la sentencia del *Caso Almonacid Arellano*, el Tribunal Interamericano emitió la sentencia al *Caso Baldeón García vs. Perú* (2006). El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado peruano por la tortura y posterior muerte de Bernabé Baldeón García por parte de efectivos militares, así como la falta de investigación y sanción a los responsables. En este caso el Estado se allanó, pero se emitió la sentencia para determinar la verdad de los hechos y consecuencias. La sentencia da cuenta de la Comisión de la verdad y reconciliación del Perú (*Caso Baldeón García:* 2006: párr. 72.1).

La sentencia destaca que, en casos similares, había establecido que el esclarecimiento de presuntas violaciones por parte de un Estado de sus obligaciones internacionales a través de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal interamericano deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos. La Corte tomó en cuenta que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1) (*Caso Baldeón García:* 2006: párr. 143).

Otra sentencia es del Caso *La Cantuta vs. Perú* (2006). A inicios de 1991, se especulaba que el grupo Sendero Luminoso tenía cierto grado de control en la Universidad de "La Cantuta". En mayo de ese año, el entonces Presidente visitó la Universidad provocando una reacción violenta de los estudiantes que lo obligó a retirarse del campus. Al día siguiente, tropas militares tomaron el control de la Universidad Mayor de San Marcos y de la Universidad de "La Cantuta" donde fueron detenidos 56 estudiantes. Entre los intervenidos estaban tres de los nueve estudiantes que posteriormente serían ejecutados extrajudicialmente.

En este caso el Tribunal Interamericano señaló que, si bien, el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente "*por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta*". Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: 1) 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 2) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que

la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda (Caso *La Cantuta:* 2006: párr. 172)

2.3. LEGISLACIÓN SOBRE GARANTÍAS JUDICIALES

El siguiente caso también emitido en 2006 es el de Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (2006), con semejanzas sustanciales al Caso Benites Cabrera y otros vs. Perú de 2022.

El Caso de *Trabajadores Cesados del Congreso* se refiere a 257 trabajadores cesados que sufrieron los daños como consecuencia directa de los hechos. La Corte observó que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que estas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativo o de amparo (Caso de *Trabajadores Cesados*: 2006: párr. 129.).

En este caso se refiere expresamente ya al "control de convencionalidad" interno, refiriendo que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, "*evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*". Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Caso de *Trabajadores Cesados*: 2006: párr. 128).

En este caso el Juez Sergio García Ramírez, emitió un voto razonado de gran relieve, en donde se refiere al "control de convencionalidad" en sus dos ámbitos, el interno, siguiendo al caso *Almonacid Arellano,* como internacional, señalando que existe un "control de convencionalidad" depositado en tribunales internacionales -o supranacionales-, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella.

Otro caso es el *Caso Nina vs. Perú* (2020), que vesa sobre la alegada violación de distintos derechos en relación con la separación del señor Julio Casa Nina del cargo de Fiscal Adjunto Provisional de la Segunda Fiscalía Penal de la Provincia de Ayacucho. En esta oportunidad la Corte Interamericana analiza: garantías judiciales, derechos políticos y derecho al trabajo, violaciones al principio de legalidad, a la protección de la honra y

de la dignidad y a la igualdad ante la ley, y el derecho a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos (*Caso Nina:* 2020: párr. 57).

En este fallo se hace referencia expresa a la adecuación del derecho interno, la Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte 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 los derechos y libertades protegidos por la Convención. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (*Caso Nina:* 2020: párr. 100).

En específico el Tribunal interamericano señaló que con independencia de las reformas normativas que el Estado deba adoptar, deviene imperativo que las autoridades competentes para decidir el nombramiento y remoción de las y los fiscales, así como los tribunales de justicia, ajusten su interpretación normativa a los principios establecidos en esta Sentencia (*Caso Nina:* 2020: párr. 139). Y reiteró que las distintas autoridades estatales, incluidos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; en esta tarea, las autoridades internas deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

2.4. LEGISLACIÓN SOBRE TORTURA Y "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD"

Una de las sentencias emitida en el 2020, que se maneja en un contexto diferente es el *Caso de Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. Se trata de Azul Rojas Marín quien, al momento de su detención, en 2008, se identificaba como hombre gay, actualmente se identifica como mujer y utiliza el nombre de Azul (*Caso de Azul Rojas Marín:* 2020: párr. 52*).* La sentencia da cuenta que la violencia contra la población LGBTI en el Perú no estaba siendo visibilizada. La Corte interamericana analizó diversos elementos, entre ellos: consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación; el derecho a la libertad personal; el derecho a la integridad personal y vida privada; el derecho a la protección y garantías judiciales, y el derecho a la integridad personal (*Caso de Azul Rojas Marín:* 2020: párr. 82*)*. Entre otros aspectos, la sentencia también se refirió a la eliminación del indicador de "erradicación de homosexuales y travestis" de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú.

En específico, sobre el "control de convencionalidad", la Corte Interamericana señaló, respecto a la solicitud de modificación de la tipificación de la tortura, que no fue la aplicada en los hechos del presente caso y que no le corresponde realizar una revisión en abstracto de normas que no fueron aplicadas o no tuvieron algún tipo de impacto en las violaciones declaradas en un caso concreto; no obstante, recordó que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin (*Caso de Azul Rojas Marín:* 2020: párr. 269*)*. Recordó el criterio estandarizado de "control de convencionalidad", señalando que los

jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercerlo *ex officio,* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, que, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última. En específico, señaló que, en la aplicación de la nueva tipificación de tortura, las autoridades internas están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana, en este y otros casos, incluyendo la posibilidad que la tortura sea cometida con fines discriminatorios.

3. LOS PUENTES DE RECEPCIÓN NACIONAL EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD"

Un tema de gran pertinencia, se considera que es lo que el juez interamericano Sergio García Ramírez nombró puentes de recepción nacional de la jurisprudencia interamericana (GARCÍA RAMÍREZ: 2008). García Ramírez recuerda los principales textos americanos: Carta de la Organización de los Estados Americanos, (Ratificado por el Perú (en adelante R.P.) 1952); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (R.P. 1978); protocolos a esta convención en torno a derechos económicos, sociales y culturales, (R.P.1995) y abolición de la pena de muerte, convenios o tratados especiales como tortura (R.P. 1987), desaparición forzada (R.P. 2002), violencia contra la mujer (R.P.1996), discapacitados (R.P. 2001), así como resoluciones de órganos internacionales con variadas características y eficacia (GARCÍA RAMÍREZ: 2008: p. 354.). A estos instrumentos con posterioridad se han sumado tres más, contra el racismo y discriminación racial (Firmado.P. 2016), contra toda forma de discriminación e intolerancia (F.P.2016) y sobre la protección de personas mayores (R.P. 2021).

García Ramirez destacó que los principios y valores enlazan con las decisiones políticas fundamentales que constan en las Constituciones de los Estados Americanos, y en las correspondientes decisiones políticas fundamentales que figuran en los instrumentos fundacionales y rectores de la Organización de los Estados Americanos. Entre los ejemplos que destaca cita de Perú: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" (artículo 1). En México, en 2011, tuvo lugar una reforma constitucional que entre las disposiciones modificadas sentó bases de recepción nacional en el artículo 1º constitucional.

El autor, se refiere al *corpus juris* americano de los derechos humanos, que significa un soporte lógico, político y jurídico para la construcción o reconstrucción de los órdenes nacionales, con vistas a la unificación o armonización de estos (GARCÍA RAMÍREZ: 2008: p. 356).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos "es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (artículo 1 del Estatuto de la Corte), señaló García Ramírez. Tiene atribuciones o competencias definidas (en razón de personas, tiempo, espacio y materia) en los instrumentos que la crean y regulan. No puede asumir discrecionalmente, en "actos de voluntad soberana" fuera del marco interamericano, competencias que no le han sido asignadas, aunque ciertamente puede y debe interpretar jurídicamente esos instrumentos para precisar los términos y el alcance de su propia competencia.

El autor en análisis destaca que, ha quedado bien establecido que la jurisdicción interamericana de derechos humanos es subsidiaria o complementaria de las jurisdicciones nacionales, nunca principal, primordial o excluyente de ellas. En consecuencia, el control de juridicidad (por lo que toca al imperio de los derechos humanos) de los actos de autoridades nacionales y otros atribuibles al Estado corresponde en primer término a los órganos jurisdiccionales internos (GARCÍA RAMÍREZ: 2008: p. 359).

García Ramírez puntualizó que hay diversos puentes o manifestaciones de la recepción: a) cultural, b) constitucional, c) legal, d) político y e) jurisdiccional. Ninguno de ellos basta por sí mismo; se requiere la interacción de todos. El conjunto implica una recepción integral.

El puente cultural. Se refiere a la cultura de los derechos humanos, señalando que debe haber una convicción social arraigada y militante que apoye la necesidad y vigencia de los derechos.

El puente constitucional. Que resuelve normativamente la cuestión de jerarquías en el ámbito nacional. En América Latina ha habido diversas modificaciones constitucionales que han permitido una mejor y más amplia recepción nacional de los tratados internacionales. Entre ellos en México en 2011, destacando ejemplos como el de Argentina (a. 75.22) de 1994, Colombia (a. 93), Guatemala (a. 46) y el Caso de Perú (a. 55), que indica que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" e introduce el principio de interpretación conforme a tratados en su cuarta disposición final y cuarta transitoria: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

El puente legal. Que permite la operación de normas y pronunciamientos internacionales, que se refieran a procedimientos externos, recepción de sentencias, cumplimiento de reparaciones. Un ejemplo es la ley 27775 de Perú: "Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales". En México la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (a. 2).

En este ámbito, respecto al concepto central que nos ha ocupado, destaca que el origen del "control de convencionalidad" en sede interna se derive de la aplicación de una norma contraria a la Convención, que nos encamina a lo que se conoce como la obligación de adecuación de la normativa interna.

De igual forma, un obstáculo que se ha observado para la correcta implementación del "control de convencionalidad" en sede interna son las normas procesales que permitan el actuar de los órganos tanto de administración de justicia, como jurisdiccionales.

El puente político. Que se relaciona con las políticas públicas que conduce las acciones del gobierno y su implementación, desde la Secretaría de Gobernación y Relaciones Exteriores, igual que las diversas entidades estatales.

El puente jurisdiccional. La jurisprudencia interna mediante un control difuso de convencionalidad, que es uno de los instrumentos más eficaces. Es en donde se podrían recibir los criterios interamericanos de manera más eficiente en las decisiones e interpretaciones judiciales.

En el ámbito del "control de convencionalidad", en México, fue un conducto de recepción y cumplimiento de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos*[3] *Mexicanos*; en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación le dedicó el expediente varios 912/2010, que junto con la reforma integral en materia de derechos humanos de 2011 permitió establecer un modelo general.

En el sistema europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa efectúa un mecanismo de supervisión de cumplimiento de sentencias, que ha tenido eficacia. El gran cuestionamiento es en nuestro Continente, cual podría ser el medio más recomendado. En otra oportunidad, presenté en una ponencia en este mismo año, de la posibilidad de una "Ley Modelo" para contar con estándares generales para una mejor aplicación del "control de convencionalidad". Las leyes modelos han sido de utilidad en diversos ámbitos, comenzando en el Derecho Internacional Privado, para fijar "conflictos de normas", pero también se han emitido algunas leyes modelo en temas de derechos humanos. Finalmente, en Estados Unidos también ha sido una práctica las leyes modelos que estandarizan a nivel interno algunas materias. Sin duda, son temas complejos, que requieren un debate profundo en los congresos internos de cada Estado, pero que también puede ser una vía, para una reflexión compartida en las Américas.

CONCLUSIONES

De tal suerte, el presente estudio se ha abocado a contextualizar el concepto interamericano "control de convencionalidad", para ello, de forma muy breve se expusieron votos del juez interamericano García Ramírez, en la que abordó algunos antecedentes que evolucionaron a la consolidación jurisprudencial en el caso emblemático *Almonacid Arellano vs. Chile*.

Con motivo del Congreso que motivó el escrito, se pretendió realizar un "estudio de casos múltiples" dirigido al Perú, con la intención de centrar la atención en sentencias dirigidas a este país, en donde el Tribunal interamericano se ha pronunciado sobre el tema central: el "control de convencionalidad". El resultado fue la identificación de cinco casos anteriores a la emisión de la sentencia Almonacid Arellano vs. Chile, a partir de la cual se ha incorporado en la jurisprudencia interamericana el término "control de convencionalidad" para identificar la obligación de los órganos jurisdiccionales de cumplir con las obligaciones de la Convención Americana, frente a una norma contraria a ella. De igual forma fueron objeto de análisis otras cinco sentencias en las que se ha hecho referencia al tema central de la disertación. Los rubros que se identificaron fueron: casos por legislación contra el terrorismo, casos por leyes de amnistía, casos por legislación que afectó las garantías judiciales y por legislación sobre tortura.

Finalmente, se retoma en el estudio el planeamiento teórico realizado por el juez interamericano García Ramírez, en donde refiere la importancia de la recepción nacional de la jurisprudencia interamericana a través de diversos puentes, como: el cultural, el constitucional, el legal, el jurisprudencial y el político.

[3] Corte IDH. Radilla Pachecho vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de ex- cepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.

REFERENCIAS

Amaya, J. A. (2012). Control de constitucionalidad. Astrea.

Becerra Ramírez, M. (2013). El control de la aplicación del Derecho Internacional. En el marco del Estado de Derecho. UNAM.

Castañeda, M. (2012). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional. CNDH.

Dulitzky, A. E. (2015). An Inter-American Constitutional Court? The Invention of Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. Texas International Law Journal, 50, 45-93.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2014). Control de convencionalidad (sede interna). En E. Ferrer Mac-Gregor et al. (Coords.), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional (Vol. 1, pp. 1017-1025). Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ferrer Mac-Gregor, E., y Sánchez Gil, R. (2013). Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. SCJN-ONU-CDHDF.

García Ramírez, S. (2008). Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 14, 267-287.

García Ramírez, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 5(28), 5-28.

García Ramírez, S. (2015). Control judicial de Convencionalidad. En Votos particulares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad (pp. 175-200). CNDH.

García Ramírez, S., y Castañeda Hernández, M. (Coords.). (2009). Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

González Domínguez, P. (2018). La relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, (38), 147-175.

González Domínguez, P. (2019). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. Estudios Constitucionales, 15(1), 13-46.

Henríquez Viñas, M. (2019). El control de convencionalidad interno. Su conceptualización en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 19, 259-286.

Kaasik, N. (1933). Le Contrôle en Droit International. París.

López González, W. O. (2013). El estudio de casos: una vertiente para la investigación educativa. Educere, 17(56), 145-150.

Mariño Menéndez, F. (2005). Derecho Internacional Público. Parte General. Trotta.

Martínez Carazo, P. C. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. Pensamiento & Gestión, (20), 165-193.

Martínez Neira, S. (2024). El control de convencionalidad y la cultura jurídica interamericana: hacia la construcción de un sentido colectivo. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 24, 1-28.

Merle, M. (1959). Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des Etats membres. Annuaire français de droit international, 5, 479-495.

Rey Cantor, E. (2008). Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Porrúa.

Rosalío Rodríguez, M. del. (2015). La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, (33), 249-279.

Informes

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1993). Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú. Organización de los Estados Americanos. https://cidh.oas.org/countryrep/Peru93sp/i.htm#A.%20El%20marco%20general

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú. Organización de los Estados Americanos. https://cidh.oas.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm

Leyes

Constitución Política del Perú de 1993.

Ley no. 27775. Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

Sentencias interamericanas

Sentencias interamericanas referidas en el estudio.

Año	Caso	País
1988	Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.	Honduras.
1998	Caso *Garrido y Baigorria Vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.	Argentina
1999	Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.	Guatemala.
2001	*Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76.	Guatemala.
2003	*Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.	Guatemala.

2004	*Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez.	Ecuador.
2005	*Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.	Colombia.
2006	*Almonacid Arellano y otros vs . Chile*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154.	Chile.
2009	*Radilla Pachecho vs . Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209.	México.

Listado completo de sentencias interamericanas dirigidas al Perú, objeto de estudio, marcando en la última columna las referidas en el tema de "Control de convencionalidad".

1	1995 3 s.	A) *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de diciembre de 1991. Serie C No. 13. B) *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20. C) *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29.	
2	1993 1 s.	*Caso Cayara vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14.	
3	1997 3 s.	A) *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24. B) *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34. C) *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43.	
4	1997 6 s.	A) *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25. B) ***Caso Loayza Tamayo vs. Perú***. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. C) *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. D) *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Resolución de la Corte de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 47. E) *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 1999. Serie C No. 53. F) *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Cumplimiento de Sentencia. Resolución del 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60.	X
5	2000 3 s.	A) *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40.	

		B) *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. C) *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.	
6	1999 3 s.	A) *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41. B) ***Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú***. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. C) *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.* Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 59.	x
7	1999 6 s.	A) *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de enero de 1999. Serie C No. 49. B) *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56. C) *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Resolución del 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 62. D) *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 29 de enero de 2000. Serie C No. 65. E) *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78. F) *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2001. Serie C No. 86.	
8	2000 3 s.	A) *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50. Corte IDH. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68. B) *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 89.	
9	2001 3 s.	A) *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54. B) *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. C) *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 4 de septiembre de 2001. Serie C No. 84.	
10	2001 2 s.	A) *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55. B) *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.	

11	2001 3 s.	A) ***Caso Barrios Altos vs. Perú.*** Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. B) *Caso Barrios Altos vs. Perú.* Interpretación de la Sentencia de Fondo. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83. C) *Caso Barrios Altos vs. Perú.* Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.	X
12	2003	*Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.	
13	2004	*Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.	
14	2004	*Caso De La Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115.	
15	2004 2 s.	A) ***Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú***. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119. B) *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128.	X
16	2005	*Caso Huilca Tecse vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121.	
17	2005	*Caso Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.	
18	2005	*Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.	
19	2006 2 s.	A) *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144. B) *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú.* Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157.	
20	2006	***Caso Baldeón García vs. Perú***. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147.	x
21	2006 2 s.	A) ***Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.*** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158. B) *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros). vs. Perú.* Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de Noviembre de 2007 Serie C No. 174.	X
22	2006 2 s.	A) *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. B) *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú.* Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181.	

23	2006 2 s.	A) ***Caso La Cantuta vs. Perú.*** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. B) *Caso La Cantuta vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 173.	X
24	2007 2 s.	A) *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167. B) *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2008. Serie C No. 176.	
25	2009	Caso Anzualdo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202.	
26	2009 2 s.	A) *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198. B) *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 210	
27	2011 2 s.	A) *Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011. Serie C No. 223. B) *Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú.* Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2011. Serie C No. 235.	
28	2012 2 s.	A) *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C No. 274. B) *Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 290.	
29	2013 2 s.	A) ***Caso J. vs. Perú***. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. B) *Caso J. vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 291.	X
30	2014	*Caso Tarazona Arrieta y otros vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286.	
31	2014 2 s.	A) *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.	

		B) *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2015. Serie C No. 295.	
32	2015	*Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292.	
33	2015	A) *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296. B) *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú.* Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 321.	
34	2015 2 s.	A) *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297. B) *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 313.	
35	2015 2 s.	A) *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299. B) *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 324.	
36	2015 2 s.	A) *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015. Serie C No. 301. B) *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú.* Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 323.	
37	2015 2 s.	A) *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308. B) *Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 320.	
38	2016	*Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 314.	
39	2016 2 s.	A) *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319. B) *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú.* Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2017. Serie C No. 335.	

40	2017 2 s.	A) *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331. B) *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 347.	
41	2017 2 s.	A) *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. B) *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018. Serie C No. 366.	
42	2017 2 s.	A) *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. B) *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 358.	
43	2018	*Caso Munárriz Escobar y otros vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de agosto de 2018. Serie C No. 355.	
44	2018	*Caso Terrones Silva y otros vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 360.	
45	2019	*Caso Muelle Flores vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019. Serie C No. 375.	
46	2019 2 s.	A) *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388.2 B) *Caso Rosadio Villavicencio vs. Perú.* Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2020. Serie C No. 414.	
47	2019 2 s.	A) Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 394. B) Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2020. Serie C No. 413.	
48	2020	***Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú***. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402.	X

49	2020	A) ***Caso Casa Nina vs. Perú***. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 419. B) *Caso Casa Nina vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. 433.	X
50	2021	Caso Cordero Bernal Vs. Perú. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 16 de febrero de 2021. Serie C No. 421.	
51	2021	Caso Moya Solís Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 425.	
52	2021 2 s.	A) Caso Cuya Lavy y otros Vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de septiembre de 2021. Serie C No. 438. B) Caso Cuya Lavy y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de julio de 2022. Serie C No. 456.	
53	2022 2 s.	A) Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448. B) Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 21 de noviembre de 2022. Serie C No. 480.	
54	2022 2 s.	A) Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 465. B) Caso Benites Cabrera y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2023. Serie C No. 513.	
55	2023 2 s.	Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484. B) Caso Olivera Fuentes Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2023. Serie C No. 512.	
56	2023 2 s.	A) Caso Bendezú Tuncar Vs. Perú. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 29 de agosto de 2023. Serie C No. 497. B) Caso Bendezú Tuncar Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 30 de abril de 2024. Serie C No. 524.	
57	2023	Caso Cajahuanca Vásquez Vs. Perú. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 509.	

58	2023	A) Caso Habitantes de La Oroya Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 511.	
59	2024	Caso Yangali Iparraguirre Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2024. Serie C No. 518.	

EL ESTADO ECUATORIANO FRENTE A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH Y EL (IN) CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

THE ECUADORIAN STATE AGAINST THE SENTENCES OF THE IACHR COURT AND THE (IN) COMPLIANCE OF THE REPARATION MEASURES

Keevin Gallardo Ruiz[1]

Centro de Estudios en Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales (CEDIPRII – ECUADOR)

Correo electrónico: keevinfruiz@outlook.es

ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4554-6683

Resumen

Esta investigación centra su piedra angular en analizar la relación existente entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico interno, a través del estudio cuantitativo de los casos contenciosos abiertos y archivados por la jurisdicción de la Corte IDH. Donde se reflexiona sobre las medidas de reparación otorgadas, identificando los estándares que las componen, clasificando las mismas y determinando el índice de (in) cumplimiento por parte del Estado ecuatoriano, tomando como base documental, las resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH. Logrando determinar que la Corte IDH ha declarado la Responsabilidad Internacional del Ecuador en 37 ocasiones, de las cuales se han archivado 11 casos y se mantienen en etapa de supervisión 26. Se registran 188 medidas de reparación que han sido clasificadas según su naturaleza y determinando su índice de cumplimiento según lo que se detalla: medidas compensatorias (62%), medidas de restitución (63%), medidas de rehabilitación (27%) y medidas de satisfacción conjunta con garantías de no repetición (38%). En el mismo sentido el índice de incumplimiento según se detalla: medidas compensatorias (38%), medidas de restitución (37%), medidas de rehabilitación (73%) y medidas de satisfacción conjunta con garantías de no repetición (62%).

[1] Abogado por la Universidad Nacional de Chimborazo, Magister en Derecho Internacional Público por la Universidad Externado de Colombia. Magister en Relaciones Internacionales y Diplomacia con mención en Política Exterior por el Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador.

Palabras clave: Derecho Internacional de los Derechos Humanos; Derecho Constitucional ecuatoriano; Acción por incumplimiento; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Medidas de Reparación Integral.

Abstract

This research focuses its cornerstone on analyzing the relationship between International Human Rights Law and the domestic legal system, through a quantitative study of the contentious cases opened and filed by the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. It reflects on the reparation measures granted, identifying the standards that compose them, classifying them and determining the index of (non) compliance by the Ecuadorian State, taking as a documentary basis, the resolutions of supervision of compliance with judgments of the IACHR Court. It was determined that the IACHR Court has declared the International Responsibility of Ecuador on 37 occasions, of which 11 cases have been archived and 26 remain in the supervision stage. 188 reparation measures have been classified according to their nature and determining their rate of compliance as follows: compensatory measures (62%), restitution measures (63%), rehabilitation measures (27%) and measures of joint satisfaction with guarantees of non-repetition (38%). In the same sense, the rate of non-compliance as detailed: compensatory measures (38%), restitution measures (37%), rehabilitation measures (73%) and measures of joint satisfaction with guarantees of non-repetition (62%).

Keywords: International Human Rights Law; Ecuadorian Constitutional Law; Action for non-compliance; Inter-American Court of Human Rights; Measures of Integral Reparation.

*****

INTRODUCCIÓN

La teoría de la responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos se aplicaba a prima facie para resolver y reparar conflictos entre Estados dentro de un orden mundial que mantenía una relación marcada entre: i) hegemonías y ii) periferias; en razón de un sistema realista de las relaciones internacionales.

Precisamente la implementación de la teoría de responsabilidad internacional en el marco del DIDH se consolida como la base del ejercicio jurisdiccional de la Corte IDH, tomando en referencia lo señalado por Haba citando a Virally: "El Derecho Internacional no puede ser más definido como el Derecho de las relaciones internacionales o de la sociedad de los Estados. Él se presenta, en adelante, como el Derecho de la sociedad humana universal, o global" (Haba, E. Citando a Virally, 2015, p. 377).

Desde esta perspectiva se pudo determinar que la Corte IDH además del ejercicio de sus funciones contenciosas y consultivas, a través de lo contemplado en el artículo 68.1 de la Convención en concordancia con el artículo 69 del Reglamento de la Corte IDH, se encuentra en la facultad de regular y supervisar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas a los Estados, pronunciándose sobre el efectivo cumplimiento a través de sus resoluciones, las mismas que clasifican las medidas de reparación, en: i) cumplidas; ii) parcialmente cumplidas e iii) incumplidas.

Sin embargo, queda a discusión referir que la Corte IDH carece de herramientas coercitivas desde la esfera jurisdiccional para garantizar el cumplimiento de las mismas tomando en consideración el artículo 65 de la Convención, en caso de determinar la resistencia y retroceso como conducta de los Estados para cumplir con lo ordenado por la Corte, se remite a conocimiento de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos para que desde la esfera política se realice un llamado de atención.

Por lo expuesto es imperante ampliar el análisis realizado, tomando en cuenta la interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional ecuatoriano, desde la esfera del sistema monista; así como de los principios de supremacía constitucional y la importancia del bloque de constitucionalidad, enfocado a la protección de los derechos humanos contemplados en tratados e instrumentos internacionales.

En el mismo sentido, una vez clasificadas las medidas de reparación integral, otorgadas a las víctimas de violación de derechos humanos por la Corte IDH y ordenadas al Estado ecuatoriano para su cumplimiento íntegro, es necesario realizar un alcance más detallado a las mismas, a través de una evaluación prolija que permita determinar el nivel de (in) cumplimiento de lo ordenado por la Corte IDH, a través de una investigación cuantitativa receptando tanto las sentencias emitidas por la Corte; así como las resoluciones de supervisión de cumplimiento.

1. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

El Estado Nación, así como el Derecho Internacional Público se originan en 1648 con la firma de los tratados de Münster y Osnabrük que en su conjunto se conocen en la doctrina internacional como la firma de la Paz de Westfalia, en criterio de Gerry Simpson:

Pusieron fin a la guerra de los treinta años entre católicos y protestantes luteranos, consolidándose dos principios que se constituyen como norma imperativa: a) la no intervención y b) la autodeterminación de los pueblos. (Simpson, 2012, p. 27)

A partir de este hecho histórico el Derecho Internacional ha sufrido una transmutación constante, una evolución que se ajustó a los preceptos de la sociedad europea en primera instancia y latinoamericana posterior a la conquista, actos que conjuntamente con la evolución del Estado Nación se consolidan en la pauta principal para determinar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno del Estado ecuatoriano de manera particular.

Tabla No. 1. Evolución del DIP y Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano.

Evolución del DIP	Evolución del Derecho Constitucional Ecuatoriano
Estado Nación Westfalia 1648	Constitucionalismo conservador: desde la Constitución de 1830 hasta la de 1897
Avances significativos con la codificación de normas consuetudinarias y la Creación de la Corte Permanente de Justicia.	Constitucionalismo Laico y Social: estados legalistas: desde la Constitución de 1906 hasta la de 1967
Período post I Guerra Mundial y el nacimiento de la Sociedad de las Naciones.	Constitucionalismo moderno – estado legal: desde la Constitución de 1878 hasta la Constitución de 1998
Período post II Guerra Mundial y la consolidación de la Organización de las Naciones Unidas con la firma de la Carta de San Francisco.	Constitucionalismo posmoderno – Estado constitucional de derechos y justicia: Constitución del 2008

Fuente: (Ávila, 2012, p. 18)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz.

En primera instancia el Estado ecuatoriano se constituye como un Estado constitucional de derechos y justicia (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] ,2008, art.1). Precepto que no recae en la esfera retórica y que por el contrario reconoce que los derechos fundamentales y convencionales se encuentran jerarquizados por encima del texto constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador contempla varios principios de supremacía constitucional que tienden a garantizar la seguridad jurídica y la aplicación material de los derechos contemplados en la parte dogmática del texto constitucional, como lo señalé en la investigación titulada: *"Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-CN/19; no.11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario."*

Debiendo entender que los principios de supremacía constitucional no hacen referencia a la supremacía de la norma constitucional y su ubicación en la cúspide de la pirámide Kelseniana, sino a una serie de principios como lo son: a) Jerarquía; b) Favorabilidad; c) Interpretación y Hermenéutica Constitucional, y, d) Consulta en caso de duda. (Gallardo, 2020, p. 12).

Desde este análisis los principios de supremacía constitucional del Estado ecuatoriano (desarrollados por el mandato constitucional en sus artículos 425,426,427 y

428) no se cierran a un modelo realista que asume un concepto de soberanía amplio que desconociendo el orden internacional; por el contrario, el mismo texto constitucional es supremamente amplio al reconocer el Derecho Internacional Público como parte de las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional según lo contemplado en el artículo 416 numeral 9 de la Constitución.

El artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador referente a los tratados internacionales ratificados por el Estado refiere que: "En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución" (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] ,2008, art.417).

El artículo 424 del texto constitucional hace referencia al principio de supremacía constitucional y en su parte pertinente en relación al valor jerárquico de los tratados internacionales menciona: "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público" (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] ,2008, art. 424).

Sin embargo, es fundamental referir que el contenido de la Constitución de la República del Ecuador, no hace una clara distinción entre tratados internacionales de derechos humanos e instrumentos de protección de derechos humanos. Por un lado, los tratados internacionales según el artículo 2.1.a de la CVSDT: "Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya consté en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, [C.V.S.D.T] ,2008, art. 2.1.a).

Por su parte, los instrumentos internacionales de derechos humanos son un concepto más extenso, según criterio de Daniela Salazar: "el término instrumentos internacionales de derechos humanos no comprende entonces no solo a los tratados sino también declaraciones, reglas, principios, directrices y otros documentos con distinta denominación emitidos a nivel universal o regional tanto por organizaciones intergubernamentales" (Salazar, 2013, p. 90).

Esta omisión voluntaria o involuntaria, permite una gran apertura a los tratados e instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en la esfera del ordenamiento interno, contemplando estos postulados con rango constitucional y cuando garanticen mayor protección que los derechos de la Constitución adquieren una esfera supraconstitucional.

De lo expuesto, la Constitución de la República del Ecuador resulta ambigua, opaca y ambivalente en relación al Derecho Internacional Público; si bien es cierto se presenta como un Estado abierto inclusive a la recepción directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (bloque de constitucionalidad); no es menos cierto que, el artículo 422 ibidem señala: "No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas" (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] ,2008, art. 422).

1.1. MONISMO Y DUALISMO: ¿DISCUSIÓN ANACRÓNICA Y PARADOJA INSUPERABLE?

Las teorías que realiza un estudio referente a la relación entre el derecho internacional y el ordenamiento jurídico interno en criterio de Paola Acosta: "fueron construidas desde una realidad completamente diferente a la actual, el debate en torno a ellas daba cuenta de un contexto jurídico político propio de comienzos del siglo XX" (Acosta Alvarado, 2016, p. 27). El desarrollo doctrinal de esta relación ambivalente se enfoca en la discusión de dos fuentes: la tesis monista y la tesis dualista[2].

Los primeros, cuyos mayores referentes fueron Scelle, Kelsen y Lauterpacht quienes refirieron que el derecho internacional y el derecho interno pertenecen a un mismo sistema completamente armónico que regulan el desarrollo de la actividad humana, en el que el derecho internacional se entiende directamente receptado y de aplicación directa al orden jurídico interno, "de forma tal que el derecho internacional es supremo al derecho nacional y no requiere de actos estatales posteriores al surgimiento de las obligaciones internacionales para que estas sean de aplicación inmediata" (González, 2014, p. 10).

Por otro lado, se encuentra la teoría dualista, según (Malcom, 2003), donde sus destacados estudiosos fueron Triepel, Aziliotti y Fitzmaurice, quienes sostienen que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos autónomos, "cada uno supremo en sus respectivos ámbitos de competencia". Donde la primacía de la soberanía de los Estados prima por sobre el orden internacional, a diferencia del monismo, esta teoría plantea la necesidad de que una norma de derecho internacional debe atravesar un proceso de transformación e incorporación en el derecho constitucional, a través de una ley aprobatoria para poder tener validez en el orden jurídico interno.

Esta perspectiva plantea un debate posmoderno sobre un problema jurídico propio del siglo XX; es decir sugiere un desarrollo anacrónico, tomando en cuenta que plantear teorías ambiguas y obscuras a contextos de desarrollo globalizado donde la soberanía no puede ser utilizada por los Estados como excusa para incumplir sus obligaciones internacionales[3], contempla más problemas que soluciones de prácticas de aplicación. Razón por la cual el análisis debe enfocarse a la visión del derecho internacional desde el orden interno y en el mismo sentido desde el derecho interno a partir de la visión del derecho internacional.

[2] Reconocidos por Paola Acosta como "los muertos vivientes" supra.

[3] Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena: ONU, 1969).

Tabla No. 2. Relación del Derecho Internacional Público y el Derecho Interno ecuatoriano.

El derecho internacional desde la esfera del derecho interno	El derecho interno desde la esfera del derecho internacional
Cada estado por el principio de autodeterminación establece su derecho interno según sus parámetros cristalizados en los principios de supremacía constitucional.	El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es preponderante al señalar la prohibición de argumentar el derecho interno para inobservar y violentar obligaciones internacionales.
El derecho interno de desde los principios de supremacía constitucional puede clasificar los tratados y demás obligaciones internacionales según su Constitución con rango: supra constitucional, constitucional, legal y supra legal.	El derecho internacional es supremo en el concierto internacional, razón por la cual los Estados se encuentran obligados a cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe y en aplicación del principio: pacta sunt servada.
El derecho internacional desde esta visión se encuentra sometido al valor preponderante y supremo que asume la Constitución interna, generando un orden dualista en el que los tratados deban ser incorporados a través de un proyecto de ley aprobatorio.	El Proyecto de artículos sobre la Responsabilidad Internacional en su artículo 3 señala: "la calificación del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.
Prevalece la concepción del Estado Nación, donde la soberanía es imperante sobre el orden internacional	Normas legales para el derecho constitucional interno pueden ser contrarias y generar responsabilidad internacional según el DIP

Fuente: (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, art. 27); (Resolución AG/56/83 sobre responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos, 2001, art. 3)
Autor: Keevin Gallardo Ruiz

El ordenamiento jurídico ecuatoriano se mantiene en una esfera ambivalente, generando una paradoja de aplicación que no permite a priori determinar al ordenamiento jurídico interno como monista (neo-monista) o dualista (dualista moderado). Por un lado, los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos se ajustan a las cláusulas de articulación; es decir, contemplan la admisión, declaración, remisión, interpretación y jerarquía.

En relación con el artículo 422 referido en líneas anteriores el Estado ecuatoriano ha decidido aplicar una cláusula expresa de negación, desconociendo de manera expresa el Derecho Internacional de las Inversiones; es necesario referir que en caso de Tratados Internacionales que no versen sobre derechos humanos, el Estado ecuatoriano mantiene un sistema dualista, en el que para su vigencia en el orden interno, los tratados deben atravesar un procedimiento legislativo para su incorporación en el sistema jurídico ecuatoriano.

1.2. ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: ¿GARANTÍA CONSTITUCIONAL EFICAZ O RETÓRICA JURÍDICA?

El ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación al cumplimiento obligatorio que trae consigo una sentencia declaratoria de Responsabilidad Internacional y sus medidas de reparación integral, ha implementado en su Constitución la figura de la acción por incumplimiento como una garantía constitucional.

La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, ***así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos***, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional. (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] ,2008, art. 93)

Desde la teoría de los derechos fundamentales es válido señalar que los derechos y las garantías van de la mano; es decir, si no existen garantías eficaces, los derechos no son materializados, y la brecha entre el ser y el deber ser del derecho se amplifica; así lo afirma (Ferrajoli, 2001): "la existencia de un derecho demanda la creación de una garantía adecuada"

Sin embargo, la acción por incumplimiento resulta ineficaz y retórica en la práctica jurídica, esta garantía constitucional no toma en cuenta el largo camino que constituye la activación del Sistema Interamericano como: el agotamiento de recursos internos, presentación de la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quienes posterior informes de admisibilidad y de fondo remite el caso previo consentimiento de las víctimas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resuelve el caso varios años después del ingreso del caso al SIDH.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se constituye en la última oportunidad de las víctimas para alcanzar la verdad, justicia y reparación integral; la acción por incumplimiento permite que la Corte Constitucional pueda declarar la inejecutabilidad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, situando a las víctimas de violaciones a derechos humanos en una situación de desprotección, generando una dialéctica de discrecionalidad del Estado para (in) cumplir las sentencias, circunstancia que crea un círculo vicioso de desfavorabilidad y desconfianza en el Estado y en el Sistema Interamericano.

Razón por la cual, desde su concepción con la Constitución de la República en 2008, hasta la fecha y a pesar del alto índice de incumplimiento de las medidas de reparación integral (ver parágrafo referente a la evaluación (in) cumplimiento de medidas ordenadas por la Corte IDH al estado ecuatoriano), no se han resuelto causas internas referentes a los 26 casos abiertos ante la Corte IDH. Resulta preocupante que el artículo 436 numeral 1 de la Constitución refiera que a la Corte Constitucional le corresponda: "Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, ***de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano***, a través de sus dictámenes y sentencias." (énfasis del autor.) (Constitución de la República del Ecuador, [C.R.E] ,2008, art. 436.1).

Normativa que debe ser sometida a un examen convencional, debido a que existe una antinomia entre el contenido del artículo 436 numeral 1 y el artículo 62 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se consolida a la Corte Interamericana como el máximo intérprete de la Convención, debido a que; por mandato

expreso la misma Corte Constitucional se encontraría facultada a declarar que las sentencias o medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH, no sean exigibles en el ordenamiento interno, pudiendo disponer que las mismas sean exigibles en vías ordinarias, lo que generaría un retardo injustificado en el cumplimiento de las medidas por parte del Estado ecuatoriano.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN ORDENADAS POR LA CORTE IDH AL ESTADO ECUATORIANO

La reparación integral, como una derivación de la responsabilidad internacional se encuentra desarrollada por la norma convencional según el contenido del artículo 63.1 de la Convención Americana y es analizada por la Corte IDH: "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación" (Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr.149).

En el mismo sentido el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH es fundamental al momento de asignar a las medidas de reparación integral como una norma consuetudinaria donde la Corte Permanente de Justicia Internacional señaló que: "Es un principio del derecho internacional que toda violación de un compromiso internacional imponga la obligación de reparar de una forma adecuada" (Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), Caso Fábrica Chorzów, 1927)

Con fundamento en lo expuesto, la Corte IDH en sus sentencias divide las medidas de reparación en: a) medidas de compensación; b) medidas de restitución; c) medidas de rehabilitación y d) medidas de satisfacción y garantías de no repetición, las mismas que deben ser analizadas y estandarizadas.

2.1. MEDIDAS DE COMPENSACIÓN

En relación a este medio de reparación material, la Corte IDH ha referido que parte de las medidas de reparación por compensación incluyen el pago por daño material, daño inmaterial, costas etc.

La Corte ha establecido que dicho daño supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. (Corte IDH. Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. Serie C No. 342, párr. 217)

En el contexto ecuatoriano dentro de las sentencias declaratorias de responsabilidad internacional se han podido identificar 3 tipos de medidas de compensación:

Tabla No. 3. Medidas de compensación contra el Estado ecuatoriano.

COMPENSACIÓN	DETALLE	JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH CONTRA EL ECUADOR
Pago por daño material	Según (Nash, 2009) La pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos efectuados como consecuencia de los hechos en el caso sub judice.	(Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párrs. 160,168 y 169)
Pago por daño inmaterial	La Corte IDH ha referido que: El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. (Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. párr. 56)	(Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. párr. 84)
Costas procesales y reintegro.	Las costas procesales son los gastos derivados del proceso judicial que deben ser cubiertos por una de las partes, en este contexto por el Estado al cual se le determina la responsabilidad internacional.	(Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. párr. 168)

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)
Autor: Keevin Gallardo Ruiz

2.2. MEDIDAS DE RESTITUCIÓN

Según los estándares del sistema universal de derechos humanos, este tipo de medidas se encuentran orientadas a devolver a las víctimas al estado anterior a la violación de sus derechos convencionales, buscan una medida inmaterial; así lo ha señalado la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando se pronuncian con respecto de este tipo de medida de reparación:

Devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. (Resolución 60/147 ,2005)

En el mismo sentido, la Corte IDH se ha pronunciado en sus sentencias referentes a esta medida de reparación, es así que desde el análisis de casos contra el Estado ecuatoriano se han podido identificar 4 tipos diferentes de medidas de restitución.

Tabla No. 4. Medidas de restitución contra el Estado ecuatoriano.

RESTITUCIÓN	DETALLE	JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH CONTRA EL ECUADOR
Eliminación de antecedentes penales y de registros judiciales	Parte de la esfera de medidas de restitución, se enfocan en la eliminación de antecedentes penales y registros judiciales de las víctimas de violación de derechos humanos, como así lo ha señalado la Corte en varios casos.	(Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 76)
Devolución de dinero como imposibilidad de restitución	La devolución de dinero a priori puede ser entendida como una medida de compensación; sin embargo, en el presente caso se utiliza esta figura como restauración cuando sea imposible la restitución a los cargos de magistrados.	(Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador)
Reintegro de ascensos y grados militares	No solo se representa un reconocimiento profesional, sino también implica un beneficio de prestigio dentro de la institución militar, tomando en cuenta que la privación de ascensos militares son tomados como medidas sancionatorias por motivos políticos, éticos u otros.	(Corte IDH Caso Flor Freire Vs. Ecuador Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 227)
Retorno o reubicación a las víctimas de desplazamiento.	El desplazamiento forzado no solo implica la pérdida del hogar y el sentido arraigado de comunidad de las personas, sino también la ruptura de relaciones sociales con su entorno; razón por la cual, el retorno de ser posible es fundamental para reparar el daño causado; en caso de no ser posible el retorno la reubicación podrá garantizar el ejercicio de los derechos materiales de las víctimas.	(Corte IDH. Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 196)

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)
Autor: Keevin Gallardo Ruiz

2.3.MEDIDAS DE REHABILITACIÓN

Las medidas de rehabilitación tratan de generar acciones dirigidas a brindar atención médica y psicológica a víctimas y sus familiares que hayan sufrido violaciones de sus derechos humanos por parte del Estado, esta asistencia se ofrece en centros públicos o privados, eligiendo siempre la opción más cercana y eficiente, previo consentimiento libre e informado de las víctimas y sus familiares. Estas medidas se aplican cuando se han vulnerado los derechos establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como lo afirma Calderón:

> La rehabilitación fue ordenada por primera vez en los casos Barrios Altos, Cantoral Benavides y Durand Ugarte vs Perú, a través del acuerdo llevado entre las partes y que fuera homologado por la Corte IDH. Posteriormente, fue incluida dentro del catálogo de medidas de satisfacción y recientemente alcanzó su autonomía como medida de rehabilitación. (Calderón, 2013, p. 36)

La Corte IDH, ha ordenado dos tipos de medidas de rehabilitación contra el Estado ecuatoriano que son las detalladas a continuación:

Tabla Nro. 5. Medidas de rehabilitación contra el Estado ecuatoriano.

REHABILITACIÓN	DETALLE	JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH CONTRA EL ECUADOR
Pago de atención médica, psicológica y psiquiátrica	La asistencia médica, psicológica y psiquiátrica es fundamental en caso de víctimas y familiares que han sufrido violaciones de sus derechos por parte del Estado.	(Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 251)
Suministro gratuito de medicamentos	En el caso Gonzáles Lluy, el Estado ecuatoriano fue declarado responsable internacional, por su negligencia en el control previo de muestras sanguíneas, la víctima directa de esta omisión del Estado adquirió una enfermedad inmunológica permanente, razón por la cual el Estado está en la obligación de garantizar el derecho a la salud de la menor, a través de la entrega de medicamentos gratuitos.	(Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 377)

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)
Autor: Keevin Gallardo Ruiz

2.4. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GNR

Por su efecto inmaterial y restaurador se consideran en un mismo epígrafe a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, se encuentran debidamente reguladas por el sistema universal y aplicadas en el sistema interamericano de derechos humanos, en el contexto del desarrollo jurisprudencial contra el Ecuador, son las medidas que presentan una mayor incidencia en las sentencias; en el mismo sentido como se observará en párrafos siguientes, son las medidas que mayor dificultad en su cumplimiento acarrean para el Estado, debido a su alta exigencia estatal para generar reparación en las víctimas.

Tabla Nro. 6. Medidas de Satisfacción y GNR contra el Estado ecuatoriano.

SATISFACCIÓN Y GNR	DETALLE	JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH CONTRA EL ECUADOR
Publicación de sentencias en diarios y/o páginas web.	En criterio de (Bruno, 2013): Esta medida busca que las víctimas tengan acceso a la sentencia y que se difunda, por ejemplo, en casos donde las víctimas pertenecen a pueblos indígenas se ha ordenado que la difusión se dé a través de un medido de fácil acceso para ellas como medios radiales y en su idioma natal[4].	(Corte IDH. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306. párr. 181)
Formación y capacitación de los agentes del Estado	Esta medida es considerada como una garantía de no repetición; se busca que los agentes del Estado se encuentren debidamente capacitados en materia de Derechos Humanos, para evitar en un futuro la vulneración sistemática de derechos. Esta medida se consolida con la implementación de jornadas, eventos, foros y capacitación continua en protección de derechos humanos.	(Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.262-264)
Ajustar la norma interna a la Convención (control de convencionalidad)	Como principio básico del derecho internacional público, los Estados están en la obligación de cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales, y no pueden justificar su inacción y	(Corte IDH. Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 211-216)

[4] R. Bruno, "Las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y criterios para su determinación" (Rosario, 2013).

	vulneración de derechos humanos, argumentando su ordenamiento jurídico interno, razón por la cual, la armonía entre la Constitución y la Convención se convierte en una obligación del Estado.	
Ordenar la investigación para determinar a los responsables de las violaciones de DDHH y sancionarlos.	La Corte IDH ha tomado en cuenta que el esclarecimiento de los hechos permite a los familiares aliviar la angustia y el sufrimiento causados por la incertidumbre respecto del destino de sus familiares. Por ello, la Corte ha establecido que la privación al acceso a la verdad de los hechos constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos. (Martínez & Peláez, 2019, p. 232)	(Corte IDH. Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. 434, párrs. 102-105)
Perennizar la memoria de las víctimas en calles, plazas o escuelas	Esta medida de reparación ordenada por la Corte IDH, debe hacer referencia a la consecución de verdad, justicia y memoria histórica, razón por la cual se clasifica como medida de satisfacción y como una garantía de no repetición.	(Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38.)
Colocación de placas conmemorativas	La Corte IDH ordena en sus reparaciones la creación de monumentos, bustos y placas, la cual debe realizarse mediante una ceremonia pública y en presencia de sus familiares, a través de la cual se exprese la existencia del cumplimiento de las reparaciones ordenas por la Corte, además que esta medida contribuye a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el caso, pero sobre todo garantizar la conservación viva, la memoria de las víctimas. (Bruno, 2013)	(Corte IDH. Caso Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2022. Serie C No. 450. párr.196)
Actos públicos de aceptación de	Según (Bruno, 2013) En algunos casos, especialmente	(Corte IDH. Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador.

responsabilidad internacional.	en casos de mayor gravedad la Corte IDH ordena a los Estados que realicen actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad internacional en relación con las violaciones declaradas en las sentencias condenatorias emitidas por este órgano, debiendo cumplir con ciertos requisitos como: i) contar con la presencia de altas autoridades del Estado y familiares de las víctimas; ii) mención de respeto a la memoria de las víctimas; iii) nombrar a los perpetradores de las violaciones; iv) usar el idioma de origen de las víctimas, etc. (Bruno, 2013)	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471. párr.136)
Derecho a la Verdad	El derecho a la verdad según la Corte IDH : contribuye a la consecución de dos objetivos intermedios que son el de ofrecer reconocimiento a las víctimas y fomentar su confianza, así como dos objetivos finales los cuales son contribuir a la reconciliación y reforzar el Estado de derecho, esto actuando de manera conjunta con las demás medidas de reparación y garantías de no repetición, encaminadas a subsanar las afectaciones generadas por violaciones manifiestas a los derechos humanos, por parte de los Estados[5].	(Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166. párr. 148)
Entrega de vivienda y beca universitaria.	Esta medida de satisfacción se constituye en un ejemplo particular, tomando en consideración la grave afectación que cometió el Estado ecuatoriano al infectar de VIH/SIDA, a una niña, se compromete el estándar del	(Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 377)

[5] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derecho a la verdad en las Américas (Washington: CIDH, 2014).

	proyecto de vida, razón por la cual, la entrega de una vivienda; así como de becas universitarias, tratan en cierta parte de restituir los derechos que se vulneraron a la víctima.	
Grado póstumo y Declaración de días oficiales.	Se constituye como una medida simbólica e inmaterial de reparación integral, que busca la consolidación de la memoria histórica y el reconocimiento a la dignidad de las víctimas.	(Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405. párr. 231)
Traslado de restos.	Según (Martín, 2009) entrega de restos mortales tienen un fin terapéutico, toda vez que expertos en psicología han indicado que posee mayor eficacia que cualquier terapia, ya que con estos se puede realizar un proceso de duelo, además tiene un componente simbólico, porque en la mayoría de "las culturas, las personas muertas son enterradas en lugares considerados sagrados o de recuerdo espiritual y esta posibilidad de enterrar al familiar está asociada a un lugar simbólico de la pérdida, donde la familia puede acudir a hacer sus ritos o celebraciones, con un componente religioso o cultural.	(Corte IDH. Caso Huacón Baidal y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 466. párr. 57-58)

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

3. EVALUACIÓN (IN) CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS ORDENADAS POR LA CORTE IDH AL ESTADO ECUATORIANO

La efectividad en el cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado ecuatoriano, en las que realiza un juicio de responsabilidad internacional y ordena el cumplimiento obligatorio de medidas de reparación a víctimas que han atravesado un largo periodo para ver materializado sus anhelos de alcanzar verdad, justicia y satisfacción, se constituye en el fin último del sistema interamericano; que solo puede consolidarse con una conducta de acción por parte

del Estado ecuatoriano para dar cumplimiento íntegro al contenido de las sentencias dictadas en su contra.

Por esta razón, la efectividad de las sentencias de la Corte IDH depende de su ejercicio de ejecución y cumplimiento inmediato, garantizando que las medidas de reparación no sean consideradas como meras declaraciones por el Estado ecuatoriano y puedan ser efectivas para las víctimas, como lo refiere Hitters: "La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser vista como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendiéndolo en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la providencia pertinente" (Hitters, 2012, p. 542).

El Estado ecuatoriano desde 1997 hasta 2024 ha tenido un total de 38 casos contenciosos resueltos por la Corte IDH, de los cuales en un caso no se determinó la responsabilidad internacional y la Corte ordenó su archivo (Caso Palma Mendoza y otros vs Ecuador 2012). La información recapitulada y detallada se la obtuvo mediante acceso a la información pública y publicada en la página web oficiala de la Corte IDH, en su sección de *resoluciones de cumplimiento de sentencias.*

La Corte IDH en todas las sentencias que reconocen la Responsabilidad Internacional del Ecuador, ha ordenado varios tipos de medidas de reparación integral, las mismas que son conformadas por estándares derivados tanto del sistema universal como del mismo desarrollo jurisprudencial de la Corte, con el objetivo principal de subsanar los daños causados por la violación de derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Del total de 37 casos en los que se ha declarado la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano de manera general se ha dado cumplimiento a un total de 11[6], los mismos que han sido archivados por la Corte IDH, mediante resoluciones de la sala de verificación de cumplimiento de sentencias, lo que representa un índice de cumplimiento del 30%, quedando pendientes de cumplimiento el 70% de los casos, correspondientes a 26[7] que se encuentran abiertos y en etapa de supervisión.

---

[6] **CASOS ARCHIVADOS**: i) Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador 2005; ii) Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador 2007; iii) Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador 2008; iv) Corte IDH. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador 2011; v) Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador 2013; vi) Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador 2013; vii) Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador 2013; viii) Corte IDH. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador 2015; ix) Corte IDH. Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador 2016; x) Corte IDH. Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador 2022; vii) Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador, 2016.

[7] **CASOS PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO**: i) Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador 1997; ii) Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador 1998; iii) Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador 2004; iv) Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador 2007; v) Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador 2007; vi) Corte IDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador 2011; vii) Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador 2012; viii) Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador 2015; ix) Corte IDH. Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador 2016; x) Corte IDH. Caso Vásquez Durand y otros Vs. Ecuador 2017; xi) Corte IDH. Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador 2020; xii) Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador 2020; xiii) Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador 2020; xiv) Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador 2021; xv) Corte IDH. Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador 2021; xvi) Corte IDH. Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador 2021; xvii) Corte IDH. Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador 2021; xviii) Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador 2021; XIX) Corte IDH. Caso Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador 2022; xx) Corte IDH. Caso Mina Cuero Vs. Ecuador 2022; xxi) Corte IDH. Caso Huacón Baidal y otros Vs. Ecuador 2022; xxii) Corte IDH. Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador 2022; xxiii) Corte IDH. Caso Aguinaga Aillón Vs.

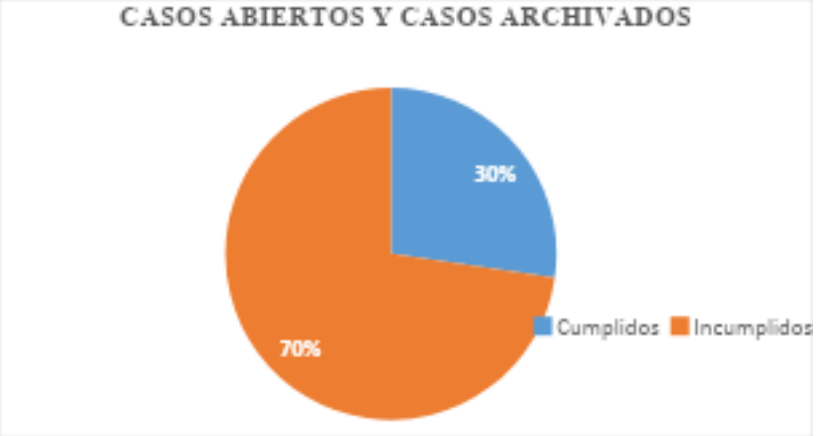
Tabla No. 7. Casos abiertos y archivados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CASOS	TOTAL
ABIERTOS	11 = 30%
CERRADOS	26 = 70%
	TOTAL: 37 = 100%

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

Gráfico. 1. Casos abiertos y archivados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

Dentro de los 37 casos contenciosos conocidos por la Corte IDH en los que se ha determinado la Responsabilidad Internacional del Estado ecuatoriano se han dictado un total de 188 medidas de repetición, de las cuales se ha dado cumplimiento a 88 diferentes tipos de medidas, quedando pendientes de cumplimiento un total de 100, desglosadas de la siguiente manera:

Ecuador 2023; xxiv) Núñez Naranjo Caso Núñez Naranjo y otros vs. Ecuador 2023; xxv) Caso Meza vs Ecuador 2023; xxvi) Caso Viteri Ungarettiy otros vs Ecuador 2023

Tabla No. 8. Porcentaje de Medidas de Reparación ordenadas al Ecuador

MEDIDAS DE REPARACIÓN	TOTAL	CUMPLIDAS	PENDIENTES
COMPENSACIÓN	60 = 32%	37	23
RESTITUCIÓN	16 = 8%	10	6
REHABILITACIÓN	11 =6%	3	8
SATISFACCIÓN Y GNR	101 = 54%	38	63
	TOTAL	88= 48%	100= 52%

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

Este estudio se realizó con base a un método cuantitativo, de recopilación de información, el mismo que podrá dar paso a que posteriormente a que se realice una investigación cualitativa, en el que se analice la conducta del Estado frente a sus obligaciones internacionales cristalizadas en las medidas de reparación, pudiéndose identificar si la falta de cumplimiento corresponde a un backlash o retroceso directo del Ecuador para justificar su incumplimiento frente a las sentencias de la Corte IDH.

La tabla Nro. 4 demuestra que, dentro de los 37 casos contenciosos en contra del Estado ecuatoriano, la Corte IDH ha ordenado 60 medidas de compensación, de las cuales 37 han sido cumplidas es decir el 62% del total y 23 aún están pendientes, esto corresponde al 38% de medidas que siguen en espera para ser cumplidas.

3.1. ÍNDICE DE (IN) CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN

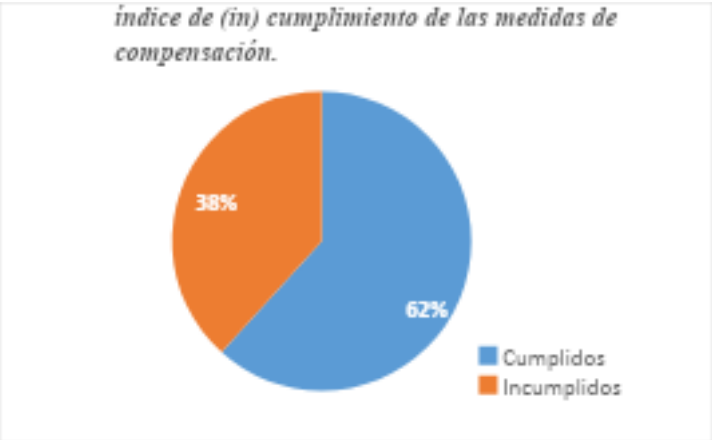
Tabla 9. índice de (in) cumplimiento de las medidas de compensación.

MEDIDAS DE COMPENSACIÓN	TOTAL	CUMPLIDAS	PENDIENTES
COMPENSACIÓN	60	37= 62%	23= 38%

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

Gráfico. 2. índice de (in) cumplimiento de las medidas de compensación



Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

3.2.ÍNDICE DE (IN) CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE RESTITUCIÓN

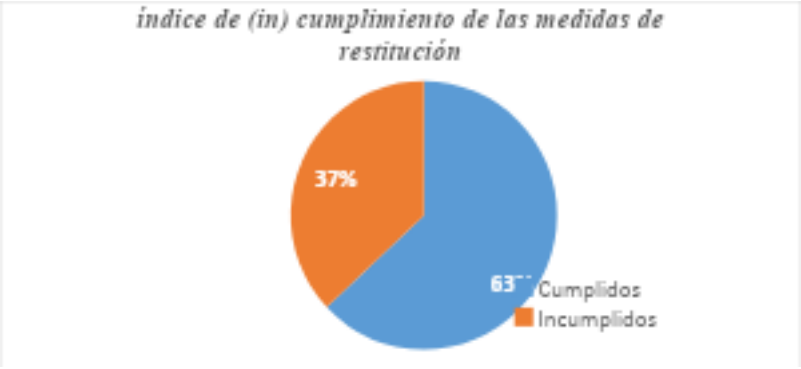
Tabla 10. índice de (in) cumplimiento de las medidas de restitución.

MEDIDAS DE RESTITUCIÓN	TOTAL	CUMPLIDAS	PENDIENTES
RESTITUCIÓN	16	10= 63%	6= 37%

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

Gráfico. 3. índice de (in) cumplimiento de las medidas de restitución.



Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

3.3.ÍNDICE DE (IN) CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE REHABILITACIÓN

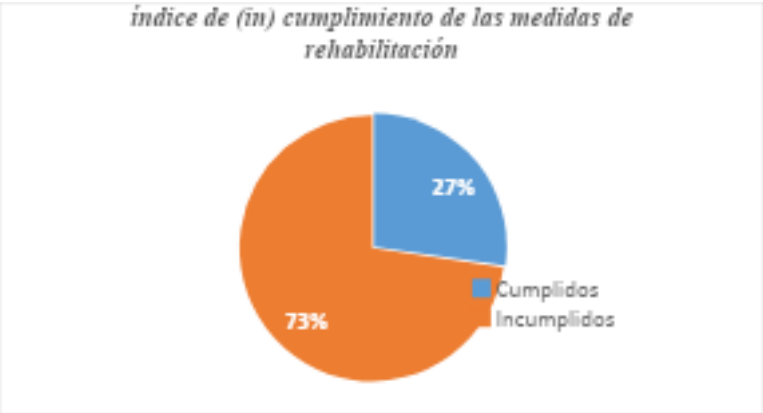
Tabla 11. índice de (in) cumplimiento de las medidas de rehabilitación

MEDIDAS DE REHABILITACIÓN	TOTAL	CUMPLIDAS	PENDIENTES
REHABILITACIÓN	11	3= 27%	8= 73%

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

Gráfico. 4. índice de (in) cumplimiento de las medidas de rehabilitación



Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

3.3. ÍNDICE DE (IN) CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Tabla 12. índice de (in) cumplimiento de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición

MEDIDAS DE REPARACIÓN	TOTAL	CUMPLIDAS	PENDIENTES
SATISFACCIÓN Y GNR	101	38= 38%	63= 62%

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

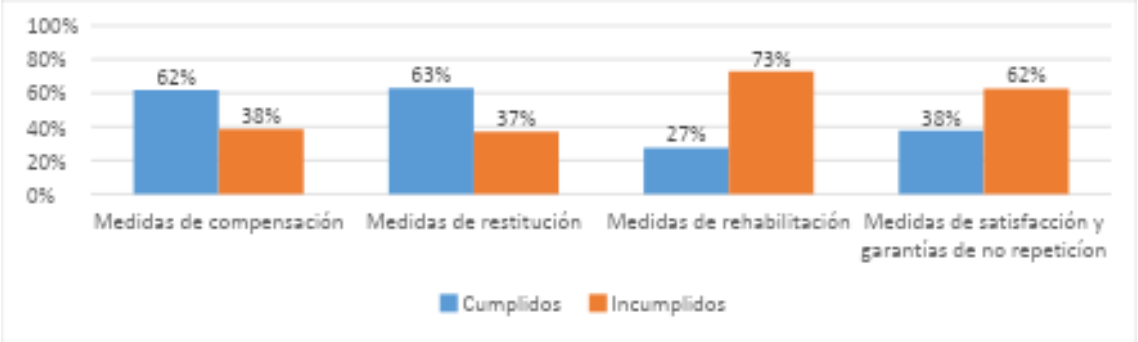
Gráfico. 5. índice de (in) cumplimiento de las medidas de satisfacción y GNR

Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

3.4. VERIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CON MAYOR Y MENOR ÍNDICE DE (IN) CUMPLIMIENTO

Gráfico. 6. índice de (in) cumplimiento de las medidas de satisfacción y GNR.



Fuente: (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024)

Autor: Keevin Gallardo Ruiz

CONCLUSIONES

Las teorías del monismo y del dualismo son anacrónicas para debatir la relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el ordenamiento jurídico interno; por un lado, el Estado ecuatoriano se muestra abiertamente monista en la incorporación de tratados e instrumentos internacionales (la Constitución no plantea una diferencia entre ambos) a través de las cláusulas de recepción presentes en los principios de supremacía constitucional, otorgándole rango constitucional y en ocasiones en aplicación del principio pro-homine rango supraconstitucional. La situación es diferente en tratados ajenos a la protección de derechos humanos, como así lo determina la misma Constitución, cuando su incorporación al ordenamiento jurídico depende de una ley aprobatoria (dualismo).

En relación a la acción por incumplimiento, se constituye en una herramienta contraria al texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que

inviste a la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Convención, rol que le corresponden exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Adicionalmente, se trata de una garantía jurisdiccional que puede llegar a cuestionar las decisiones del máximo órgano de justicia interamericana, pudiendo declara inejecutables las sentencias y sus medidas de reparación en el Estado ecuatoriano, acercándose lo referido a la conducta de backlash y retroceso en el cumplimiento de obligaciones internacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se consolida como un organismo internacional jurisdiccional con la facultad de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por el cometimiento de hechos internacionalmente ilícitos, en aplicación del principio restitutio in integrum derivado del caso Fábrica Chorzów, la reparación integral se constituye en un principio general del Derecho Internacional Público, desde esta visión y según el amplio desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, se han podido identificar 4 medidas de reparación que la Corte IDH ha ordenado al Estado ecuatoriano, las mismas que han sido estandarizadas y clasificadas en:

a) **Medidas de compensación**: (Pago por daño material; pago por daño inmaterial; costas procesales y reintegro); b) **Medidas de restitución**: (eliminación de antecedentes penales, devolución de dinero como imposibilidad de restitución, reintegro de ascenso militares, retorno o reubicación de desplazados); c) **Medidas de rehabilitación**: (Asistencia médica y suministro de medicamentos gratuitos); y, d) **Medidas de satisfacción y GNR** (Publicación de sentencias, capacitación, control de convencionalidad, deber de investigar, reparaciones inmateriales, actos públicos de reconocimiento de responsabilidad, derecho a la verdad, traslado de restos)

Finalmente, se puede concluir que el Estado ecuatoriano no ha cumplido de manera eficiente con sus obligaciones internacionales derivadas de la determinación de responsabilidad internacional realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando en cuenta que únicamente se ha cumplido con un 30% de los casos mientras que el 70% se encuentra en etapa de supervisión de cumplimiento.

El tipo de medida de reparación que más ha ordenado la Corte IDH, corresponde a las medidas de satisfacción y GNR, siendo un total de 101 medidas, de las cuales el Estado mantiene 63 pendientes de cumplimiento, constituyéndose en el de mayor dificultad por su grado abstracto. Por lo expuesto se puede verificar el alto grado de incumplimiento de las medidas de reparación, perjudica gravemente a las víctimas de violación de derechos humanos, perpetuando la impunidad y falta de acceso a la tutela judicial efectiva.

REFERENCIAS

Acosta Alvarado, P. (2016). Zombies vs Frankenstein: sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. *Estudios constitucionales*, 15-60.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (2005). *Resolución 60/147*. New York: ONU.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2001). Resolución AG/56/83 sobre responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos. New York: ONU.

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la Repúbilca del Ecuador*. Montecristi.

Ávila, R. (2012). Evolución de los derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Bruno, R. (2013). Las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: alcances y criterios para su determinación. Rosario. Obtenido de http://sedici. unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/37558/Documento_completo__.pdf

Calderón, J. (2013). La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. México DF: Fundación Konrad Adenauer.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Derecho a la verdad en las Américas.* Washington: CIDH. Obtenido de http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. (1969). *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.* Viena: ONU.

Consejo Nacional Electoral. (2024). *Resultados Referendum y Consulta Popular 2024.* Quito: CNE.

Corte IDH Caso Flor Freire Vs. Ecuador Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 227.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párrs. 160,168 y 169.

Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. párr. 168.

Corte IDH. Caso Aroca Palma y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de noviembre de 2022. Serie C No. 471. párr.136.

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. párr. 56.

Corte IDH. Caso Benavides Cevallos Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38..

Corte IDH. Caso Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2022. Serie C No. 450. párr.196.

Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador.

Corte IDH. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306. párr. 181.

Corte IDH. Caso Garzón Guzmán y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2021. Serie C No. 434, párrs. 102-105.

Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 377.

Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423, párr. 251.

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405. párr. 231.

Corte IDH. Caso Huacón Baidal y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 4 de octubre de 2022. Serie C No. 466. párr. 57-58.

Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr.149.

Corte IDH. Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. Serie C No. 342, párr. 217.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 302.

Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. párr. 84.

Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 76.

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr.262-264.

Corte IDH. Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 196.

Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166. párr. 148.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024). *Cumplimiento de sentencias Corte IDH*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm

Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), Caso Fábrica Chorzów, 1927.

Ferrajoli, L. (2001). *Derechos fundamentales y garantías.* Madrid: Trotta.

Gallardo, K. (2020). Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-CN/19; no.11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.

González, P. (2014). Implementación de la Convención Americana de Derechos Humanos en los sistemas jurídicos nacionales: La doctrina del Control de Convencionalidad. Santiago de Chile: CEJA.

Haba, E. Citando a Virally. (2015). *Tratado de Derechos Humanos.* San José: Jucentro Tomo I.

Hitters, J. (2012). El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana. *Estudios Constitucionales*, 535-574. doi:https://doi.org/10.4067/S0718-52002012000200014

Malcom, S. (2003). *International Law.* Reino Unido: Cambridge.

Martín, C. (2009). *Diálogos sobre la reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos.* San José. Obtenido de

https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1585/dialogos-sobre-la-reparacion-2010.pdf

Martínez, L., & Peláez, K. (2019). El Estado actual del cumplimiento de las medidas de satisfacción ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias condenatorias contra el Estado Colombiano. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 227-253. doi:http://dx.doi.org/10.15359/rldh.30-1.9

Nash, C. (2009). Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007). Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2016. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador cumplimiento de sentencia. Obtenido de http://www.corteidh. or.cr/docs/supervisiones/zambrano_01_09_16.pdf

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2021. Caso Vásquez Durand vs. Ecuador cumplimiento de sentencia. Obtenido de http://www.corteidh. or.cr/docs/supervisiones/vasquezdurand_01_09_21.pdf

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2018. Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador supervisión de cumplimiento de sentencia. Obtenido de http://www.corteidh. or.cr/docs/supervisiones/valencia_14_03_18.pdf

(s.f.). Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de agosto de 2023. Caso Cortez Espinoza Vs. Ecuador supervisión de cumplimiento de sentencia. Recuperado de: http://www.corteidh. or.cr/docs/supervisiones/espinoza_30_08_23.pdf.

Salazar, D. (2013). La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador. *IURIS DICTIO, 15*, 81-112.

Simpson, G. (2012). *Internactional Law in Diplomatic History*. Cambridge: The Cambridge Companion to International Law.

CRÍTICAS A LA APLICACIÓN DE LA EQUIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LAS REPARACIONES EN LOS CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EL CASO TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ Y OTROS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CRITICISM OF THE APPLICATION OF EQUITY IN DETERMINING REPARATIONS IN CASES BEFORE THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. THE CASE OF DISMISSED PETROPERÚ WORKERS AND OTHERS BEFORE THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Carolina Loayza Tamayo[8]
Universidad de Lima
Correo electrónico: cloayzatamayo@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8231-1026

Pedro Calvay Torres[9]
Pontificia Universidad Católica del Perú
Correo electrónico: pcalvay@pucp.pe
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9602-6082

[8] Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Máster en Justicia Penal Internacional por la Universidad de Rovira y Virgili (España), con estudios de doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, profesora de la asignatura de Derecho Internacional en la Universidad de Lima. Ha sido consultora científica local del Informe de vigilancia BRIDGE WACHT Values and Democracy in the EU and Latin America (2024). Ha sido Directora de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Lima, Períodos 2008 y 2009 y presidenta de la Comisión Consultiva de Derecho Internacional del Colegio de Abogados de Lima, 2022-2023. Es miembro Titular de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional y miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Abogada litigante ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

[9] Magíster en derechos humanos por la Pontificia Universidad Catolica del Perú. Candidato a doctor por la Universidad Nacional de Mar del Plata. Docente de la Pontificia Universidad Catolica del Perú y de la Universidad Catolica Sedes Sapientiae. Coordinador del Observatorio de Ética profesional y calidad de la Justicia de CICAJ-PUCP. Representante de víctimas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resumen

Este trabajo examina la aplicación de la equidad en la determinación de las reparaciones en casos de violaciones de derechos humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con enfoque en el caso de los Trabajadores Cesados de Petroperú. Se discute la transición del derecho internacional de los derechos humanos de un enfoque legalista hacia uno más humanizado que abarca los daños materiales, morales, psicológicos y emocionales. Analiza críticamente cómo la Corte ha implementado un modelo de reparación que busca no solo compensar a las víctimas sino también restaurar su dignidad y asegurar la no repetición de las violaciones. El documento destaca la necesidad de una evaluación individualizada y completa de los daños, la implementación de medidas de restitución, y el establecimiento de programas de apoyo a largo plazo para las víctimas.

Palabras clave: Equidad, reparación, derechos humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, victimas, justicia reparativa, reparación integral, compensación, restitución, no repetición.

Abstract

This paper examines the application of equity in determining reparations in cases of human rights violations before the Inter-American Court of Human Rights, focusing on the case of the Dismissed Workers of Petroperú. It discusses the transition from a legalistic approach in international human rights law to a more humanized one that encompasses material, moral, psychological, and emotional damages. The study analyzes how the Court has implemented a reparative model aimed not only at compensating victims but also at restoring their dignity and ensuring the non-repetition of violations. The document emphasizes the need for individualized and comprehensive damage assessment, implementation of restitution measures, and establishment of long-term support programs for victims.

Keywords: Equity, reparation, human rights, Inter-American Court of Human Rights, victims, restorative justice, comprehensive reparation, compensation, restitution, non-repetition.

*****

INTRODUCCIÓN

Para abordar la protección y reparación de derechos humanos en el ámbito interamericano, es fundamental comprender el papel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Este sistema se erige como un baluarte esencial en la defensa y garantía de los derechos fundamentales, ofreciendo un marco legal y judicial a través del cual las víctimas pueden buscar justicia y reparación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) juega un papel crucial en este proceso, particularmente en la aplicación del principio de equidad en la determinación de reparaciones justas en casos de violaciones colectivas de derechos humanos. Este enfoque busca analizar las resoluciones judiciales con consideraciones de justicia material, ajustando las compensaciones y medidas reparadoras a las circunstancias específicas de cada caso y cada grupo de víctimas.

La percepción de las víctimas respecto a las reparaciones recibidas revela una dimensión más compleja y a menudo problemática. Aunque la equidad pretende ser un principio orientador en la determinación de las reparaciones, en la práctica, las percepciones de las víctimas sobre la justicia de estas reparaciones varían significativamente. Algunas víctimas pueden sentir que las reparaciones no reflejan adecuadamente el daño sufrido o que no contribuyen de manera efectiva a su recuperación personal y comunitaria, por lo que resultan injustas por inequitativas. Esta percepción es crucial y nos lleva a evaluar la efectividad del sistema interamericano al responder a las necesidades y expectativas de justicia de quienes han sufrido violaciones de derechos humanos.

Por ello, resulta imperativo el estudio de la aplicación del principio de equidad por el Sistema Interamericano y de su resultado "la inequidad de la equidad", para identificar sus las falencias. Este enfoque crítico permite establecer cómo las decisiones que buscan ser equitativas pueden, en ocasiones, perpetuar desigualdades o no lograr abordar de manera efectiva la complejidad y especificidad de cada caso de violación de derechos humanos. Comprender estas dinámicas es esencial para fortalecer el sistema de protección de derechos humanos en nuestro continente, asegurando que las reparaciones no solo sean justas en teoría, sino efectivamente satisfactorias y restauradoras para las víctimas, marcando un paso adelante hacia la justicia integral y la no repetición de las violaciones.

La presente ponencia desarrolla en primer lugar los conceptos generales de equidad y reparación, su aplicación por la Corte Internacional de Justicia, posteriormente se revisará la aplicación del principio de equidad en la determinación de reparaciones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como su aplicación en el caso de cese colectivo de Trabajadores Cesados por Petroperú y otros Vs. Perú en el otorgamiento de reparaciones por violación de derechos humanos; que nos permitirá realizar un análisis crítico de la aplicación de la equidad en la determinación de las reparaciones en favor de las víctimas de dicho caso. Finalmente desarrollamos nuestras conclusiones.

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1. LA EQUIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1.1.1. Definición

Modesto Seara Vásquez (2005), señala que “hay cierta dificultad para definir el concepto de equidad en el Derecho Internacional y que tanto la doctrina como la jurisprudencia se

muestran vacilantes, sin expresar de modo claro su contenido ni sus posibilidades de aplicación (Seara Vásquez, 2005, p. 83).

Aristóteles, el filósofo griego (384 – 322 s. C.) definió la equidad como el "correctivo de lo que es jurídicamente justo en una situación en la que la ley habla universalmente, pero el caso en cuestión queda fuera de la fórmula universal" siendo "correcto rectificar la deficiencia, es decir, la omisión y error del legislador por la generalidad de su enunciado" (Janis, 2003, p. 68).

En los orígenes del derecho internacional como ciencia, Hugo Grocio (S. XVI-XVII) sostenía que tanto la justicia como la equidad otorgaban confianza en la "ley" (Valencia Rodriguez, 1983, p. 93), considerando a esta última, una de las reglas más esenciales para la seguridad común y el fundamento del derecho de gentes natural, universal, común derivado de la razón humana. Con base a Aristóteles, Grocio sostuvo que un uso legítimo de la equidad es que, todos los tratados deben interpretarse según el principio de equidad, porque no todas las contingencias "pueden preverse ni establecerse", necesitándose "un grado de libertad para hacer excepciones en los casos en que una persona que ha hablado haría una excepción, si estuviera presente" (Janis, 2003, p. 68).

Dos siglos más tarde, Enrique Wheaton (1854), continúa vinculando la equidad a consideraciones elevadas de justicia universal, precisando Bello (1864) que la equidad natural no autoriza proveer a nuestra seguridad a expensas de la ajena (Bello, 1864, pp. 3, 6, 14, 34, 33).

Ya en el siglo XX, durante el período entre las dos guerras mundiales, la equidad fue planteada como un posible medio para moderar el impacto del Tratado de Versalles, cuyas disposiciones, imponían condiciones onerosas a Alemania; contemplándose, inclusive la creación de un tribunal internacional de equidad que "ajustaría los derechos de las partes, no sólo [con] acuerdo a la ley estricta, sino a la regla que es justa en todas las circunstancias del caso particular"; y de este modo alejar la posibilidad de una guerra en Europa (Janis, 2003, p. 68).

En el campo doctrinal, Seara (1976)[10] recurre a la etimología y precisa que la equidad sale del campo puro del derecho y se aproxima a la moral, representando "un intento de moderar el derecho estricto, el "summum jus", que podría llevarnos a la "summa injuria", o la injusticia" (Seara Vásquez, 2005, p. 83). Numerosos tratados de arbitraje de los siglos XIX y XX han previsto la aplicación de los "principios de derecho internacional y la equidad", que ha sido interpretado en el sentido "que en ciertos casos debe utilizarse algo más que la ley estricta como fundamento de la decisión de los tribunales arbitrales" (Janis, p. 68).

En esa línea, Mark W. Janis (2003) ubica a la equidad en el cuadro de fuentes, señalando que se trata de una fuente no consensual del derecho internacional, que se emplea, a veces, "para complementar o modificar las normas del derecho internacional convencional y consuetudinario"; dependiendo su uso de la posición positivista o naturalista que se asuma (p. 67)[11]. Postulando la conveniencia de "dividir la teoría y la

[10] Seara se basa en dos acepciones de la equidad, la primera que expresaría la idea de rectitud y justicia; y la segunda que la identifica como justo.

[11] Equity, like a nonconsensual source of international law, is sometimes employed to supplement or modify the rules of conventional and customary international law. How much one approves or disaproves of the use of equityin international practice may depend on how one feels generally about the creation of internatioinal law by any means other than the explicit or implicit consent of states, and, as might be

práctica de la equidad en el derecho internacional en dos áreas generales, una principalmente procesal y otra sustantiva, es decir, la equidad como forma de discrecionalidad judicial y la equidad como forma de justicia distributiva (Janis, 2003, p. 67).

Con base a la práctica arbitral y judicial y de las aspiraciones de un papel más importante para los jueces y árbitros internacionales, existe actualmente un cuerpo considerable de doctrina de derecho internacional sobre cuándo y de qué manera un juez o árbitro internacional debe aplicar la equidad en lugar de las normas estrictas del derecho internacional (Janis, 2003, p. 68).

Seara distingue tres clases de equidad: infra legem, extra o praeter legem, y contra legem. En la primera el juez actúa dentro de la ley sin exceder el lenguaje formal de la ley; de manera que se alcance la intención de la ley. La equidad praeter legem se aplica cuando por las circunstancias particulares del caso, no se puede recurrir al derecho estricto para conseguir justicia es necesario llenar los vacíos de la ley y complementarla con reglas equitativas necesarias para decidir el caso. La tercera, la equidad sirve como un medio derogatorio del derecho, que solo es posible cuando las partes acuerden que se ignore la norma, alcanzando un resultado equitativo mediante el mandato explícito de la norma (Seara, 2005, p.84), (Janis, 2003, p.70), (Jiménez de Aréchaga, 1987, pp. 229-239).

Como señala Janis (2003), en un sistema internacional basado en nociones de soberanía y consentimiento estatal, a muchos de la corriente positivista, les parece incorrecto, permitir que jueces o árbitros internacionales sustituyan con su propia discreción las reglas establecidas por las partes". Mientras que, aquellos inclinados a una filosofía naturalista generalmente permitirán que jueces y árbitros vayan más allá al sustituir consideraciones equitativas y lo aprobarán (p. 70).

1.1.2. Regulación de la equidad en el Derecho Internacional

Respecto a la regulación de la equidad en el campo del derecho internacional, la doctrina remite al Artículo 38 Estatuto de la CIJ, párr. 2

> La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio "ex aequo et bono", si las partes así lo convinieren.

Este artículo es la reproducción textual del correspondiente de la Corte Permanente de Justicia Internacional (16 de diciembre de 1920) con el añadido de la frase "cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le son sometidas" (Monroy Cabra, 2005, p. 83).

Para Monroy Cabra (2005) se trataría de una fuente adicional confiada al juez de las partes (p. 84). Teniendo en cuenta que la enumeración de fuentes contenida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ no es exhaustiva por no ser constitutiva, sino declarativa en cuanto anuncia el derecho aplicable entre las partes en litigio. Además de reflejar el derecho existente en 1920 (p. 84).

---

expected, attitudes often vary between those holding positivist and naturalist positions. It is convenient to divide the theory and the practice of equity in international law into two general areas, one mostly procedural and the other substantive, that is, equity as a form of judicial discretion and equity as a form of distributive justice.

De acuerdo con Seara este artículo, descarta la posibilidad de la aplicación de la equidad por la Corte Internacional de Justicia por iniciativa propia. Por lo que concluye que la Corte no considera a la equidad como un concepto jurídico sino extrajurídico, al dejar su aplicación al criterio de las partes.

En la práctica, las partes nunca han conferido un poder ex aequo et bono a la Corte Internacional.

La doctrina establece una distinción entre "principios equitativos" y decisiones adoptadas ex aequo et bono. Mientras que el primero surge del poder inherente de un juez de utilizar la equidad en el derecho internacional, la segunda requiere el consentimiento especial de las partes.

La jurisprudencia internacional ha establecido que el artículo 38.1.c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, prevé expresamente la aplicación de principios generales del derecho reconocidos por las naciones como lo son los principios de equidad, en el sentido que, "cuando dos partes han asumido una obligación idéntica o recíproca, no se debe permitir que una parte que incurre en un incumplimiento continuo de esa obligación se aproveche de un incumplimiento similar de esa obligación por parte de la otra parte"; por lo que los jueces de dicho tribunal no estarían en modo alguno restringidos por la facultad que les confiere el artículo 38.2 "para decidir un caso ex aequo et bono, si las partes así lo acuerdan" (Caso Mosa de 1937, Opinión del juez Hudson citado por Janis (2003), p. 69)[12].

La equidad ha desempeñado un papel crucial como garante de la justicia, en los casos que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) a aplicado el artículo 38.1.c, como demuestra su jurisprudencia a la que nos referiremos a continuación. Sus sentencias han evidenciado que, en algunos casos multidimensionales, las disposiciones de los tratados no cubren todas las contingencias posibles, la equidad emerja como un principio mediador esencial, dotando a la CIJ de la capacidad para alcanzar resoluciones que son no solo legalmente válidas, sino también inherentemente justas y equitativas.

1.1.3. La equidad y su aplicación por la Corte Internacional de Justicia

La regla de la equidad es una norma de derecho, pero al mismo tiempo un principio de derecho internacional que determina el significado de las normas de ese orden jurídico.

Para la Corte "el concepto de equidad es una directa emanación de la idea de justicia" por lo que, siendo su razón de ser administrar justicia, "se encuentra obligada aplicar dicho concepto". Además, estableció que "el concepto de equidad es un principio general directamente aplicable como derecho". Precisa que, cuando aplica "el derecho positivo internacional, la corte debe elegir de entre las diferentes posibles interpretaciones del derecho aquella que aparezca de acuerdo a las circunstancias del caso, aquella que aparezca como las más cercana a los requerimientos de justicia" (caso relativo a la Plataforma continental entre Túnez vs. Libia Árabe Jamahiriya, (sentencia de 24 de febrero de 1982, pár. 71).

Como regla de derecho que prescribe el uso de principios de justicia a que se refiere el artículo 38.1.c del del Estatuto de la CIJ, "no se trata de aplicar la equidad como

[12] Janis señala que, de manera similar, el tribunal arbitral internacional en el caso Rann of Kutch entre India y Pakistán decidió que, si bien no tenía autoridad para fallar ex aequo et bono, "la equidad forma parte del Derecho Internacional; por lo tanto, las Partes son libres presentar y desarrollar sus casos con base en principios de equidad", pp. 69-70.

representación de la justicia abstracta…" (Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, 1969, pár. 85), (Caso de la Frontera terrestre y marítima. Camerún vs. Nigeria, pág. pár. 294); por lo que, como señalan Cárdenas Castañeda y Herrera Ramírez (2013), la aplicación de la equidad no comporta un detrimento de la justicia sino su enriquecimiento. En ese sentido, la justicia de cada decisión es la que lleva a la equidad (p. 248).

Un antecedente a la aplicación de la equidad por un tribunal internacional se encuentra en el Convenio sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas en la Segunda Conferencia de la Paz, La Haya, el 18 de octubre de 1907. Su artículo VII disponía:

> Si la cuestión jurídica litigiosa prevista en un convenio vigente entre el beligerante apresador y la potencia que sea parte en el litigio o a la cual pertenezca el súbdito litigante, el tribunal se atendrá a las disposiciones de este convenio. A falta de estas estipulaciones, el tribunal aplicará las normas del derecho internacional. Si no hubiere reglas generales reconocidas, resolverá el tribunal conforme a los principios generales de la justicia y de la equidad (Convenio sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas en la Segunda Conferencia de la Paz, La Haya, 18 de octubre de 1907).

La aplicación infra legem de esta regla incierta por tribunales internacionales (Robayo Galvis, 2017)[13], ha significado que la equidad haya comenzado a generar normas generales, principalmente en el derecho de la delimitación marítima (Orrego Vicuña, 1991, p. 384). En estos casos, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha demostrado la disposición de este tribunal de aplicar el principio de equidad para alcanzar un resultado equitativo ponderando las circunstancias específicas del caso y aplicando un test de proporcionalidad. Postura, que subraya el reconocimiento de que la justicia puede requerir trascender los límites de la ley escrita y la necesidad de que la Corte actúe.

La Corte ha aplicado el principio de la equidad en casos de delimitación fronteriza sometida a su conocimiento. En la presente ponencia nos referiremos a algunos de estos casos, v.g., el de la Plataforma Continental del Mar del Norte, República Federal de Alemania vs. Dinamarca y República Federal de Alemania vs. Países Bajos (1969), el Caso Qatar vs. Bahrein (2001) sobre delimitación marítima y cuestiones territoriales", el Relativo a la Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Bakassi) (2002), de la Delimitación Marítima en el Mar Negro entre Rumania y Ucrania y el de Nicaragua Vs. Colombia (2012).

En los **casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte** (Fallo de 20 de febrero de 1969), la Corte aplicó principios de equidad intra legem para lograr una distribución que tomara en cuenta factores como la longitud de las costas y particularidades geológicas, garantizando una distribución equitativa de los recursos marinos que hizo eco de las aspiraciones de justicia de las partes involucradas; rechazando decidir ex aequo et bono. En el presente caso, las partes pidieron a la Corte que determinara los principios y normas de Derecho Internacional aplicables a la delimitación de la plataforma continental y que seguidamente emprendiera las delimitaciones sobre esa base. La Corte rechazó la aplicación del principio de la equidistancia como norma

[13] Que a decir de Wilfredo Robayo Galvis (2017), tiene como objetivo la equidad de resultados.

convencional[14] y como norma consuetudinaria[15] para las partes y les indicó los principios y normas de derecho a la luz de los cuales debía efectuarse la delimitación: que debía ser objeto de acuerdo entre los Estados interesados y que había que llegar a ese acuerdo de conformidad con los principios equitativos teniendo en cuenta todas las circunstancias. Obligación que se derivaba de una norma jurídica, que requería que se aplicaran principios equitativos.

Con fecha 16 de marzo de 2001, la Corte dictó su fallo en el **caso Qatar vs. Bahrein** sobre delimitación marítima y cuestiones territoriales" respecto a la "soberanía territorial sobre Zubarah, las islas Hawar, Janan, Quit al Jaradah y Fasht ad Diba". Es el primer caso en que dos Estados árabes del Golfo Pérsico se sometían a una instancia jurisdiccional internacional, a partir de la "fórmula bahrenita" de 1987, aceptada por Qatar en 1990 y del Acta de Doha que permitía la sumisión unilateral de la controversia a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. La Corte concluyó que Qatar tenía única soberanía sobre la zona de Zubarah; los derechos de Bahrein sobre la isla Hawar al tener un mejor título al de Qatar y concluyó en la soberanía de Qatar sobre la isla Janan. En tanto las partes pidieron a la Corte establecer una "única línea marítima fronteriza entre sus respectivas áreas marítimas comprendiendo los fondos marinos, el subsuelo y las aguas suprayacentes", para lo cual, decidió aplicar el derecho consuetudinario, reconociendo que muchas de las disposiciones de la CONVEMAR relevante para el caso, reflejan el derecho consuetudinario. Este proceso se llevó en dos fases: delimitación provisional, ajuste y verificación, rechazando que las elevaciones marítimas sean territorios en el mismo sentido que las islas. Llevada a cabo la primera fase, la Corte pasó a ponderar las circunstancias especiales para alcanzar una delimitación equitativa.

En su fallo de 10 de octubre de 2002 (cuestiones de fondo), en el **Caso Relativo a la Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria**, la Corte aplicó el principio de equidad intra legem y destacó que el Derecho Internacional vigente exige delimitar con miras a lograr un resultado equitativo, que no es lo mismo que delimitar con arreglo a la equidad. En esa línea, la Corte recurre a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de la que ambos Estados, Camerún y Nigeria, son parte, en particular a los artículos 74 y 83 que respecto a la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva entre Estados con costas opuestas o adyacentes, dispone que debe ser efectuada de manera tal que se logre "una solución equitativa"; para lo cual aplica el método de los principios equitativos y de las circunstancias pertinentes, que implica en primer lugar trazar una línea equidistante y luego examinar si hay factores que exijan el reajuste o cambio de esa línea con el objeto de lograr un "resultado equitativo". En esa línea la Corte señala que "la equidad no es un método de delimitación, sino únicamente un objetivo que debe tenerse presente al efectuar la delimitación". Teniendo en cuenta estos criterios, fijó el trazado de las fronteras marítimas más allá del punto G entre ambos países de acuerdo con el Derecho Internacional, atendiendo a su petición y respecto de las que no se había podido concretar un acuerdo sobre la línea que ha de tratarse entre sus respectivas zonas económicas exclusivas y plataformas continentales.

---

[14] Por no estar Alemania obligada por la Convención de Ginebra sobre plataforma continental de 1958, artículo 6.

[15] La Corte llegó a la conclusión que "la Convención de Ginebra [sobre plataforma continental de 1958] no era, ni en sus orígenes ni en su iniciación, declaratoria de una norma obligatoria de derecho internacional consuetudinario que forzara al uso del principio de equidistancia, que sus efectos subsiguientes no habían sido constitutivos de una norma de ese tipo y que la práctica de los Estados hasta la fecha había sido igualmente insuficiente con tal fin".

Un caso emblemático, es el de la **Delimitación Marítima en el Mar Negro entre Rumania y Ucrania (Fallo de 3 de febrero de 2009)**[16], respecto al establecimiento de una frontera marítima única entre los dos Estados, a fin de delimitar la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas respectivas dada la discrepancia de las partes sobre el curso de la frontera marítima que se debe establecer y, en especial sobre la función a este respecto de la Isla de las Serpientes[17]. La Corte llegó a la conclusión que no existe ningún acuerdo en vigor entre Rumania y Ucrania que delimite la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Precisó que el objetivo de la delimitación era lograr una delimitación equitativa, no un reparto igual de las zonas marítimas[18]. Respetando su jurisprudencia sobre delimitación marítima, el primer enfoque de la Corte fue establecer la línea equidistante provisional siguiendo criterios objetivamente geométricos con arreglo a datos objetivos tratándose de costas adyacentes, para posteriormente continuar con línea mediana entre las costas opuestas de las partes, buscando que el curso de la linea definitiva represente una solución equitativa con base a los artículos 74 y 83 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Para finalmente comprobar si la línea equidistante provisional se podría haber modificado en función de las circunstancias pertinentes, dado que el resultado equitativo exige se confirme que no existe una mayor desproporcionalidad entre las áreas marítimas en comparación con la ratio de las longitudes de las costas. Para la Corte las zonas respectivas no tienen que ser proporcionales a las longitudes de las costas, al ser el reparto del área, consecuencia de la delimitación, y "no al revés".

La delimitación marítima adoptada reflejó un profundo entendimiento de la geografía específica de la región y de los aspectos históricos y socioeconómicos de las partes[19] en búsqueda de una solución equitativa que les permita el ejercicio de sus derechos marítimos de manera razonable y equilibrada.

La regla del derecho internacional consuetudinario según la cual la delimitación debe realizar de conformidad con los principios equitativos y tomando en cuenta la circunstancias de cada caso, se aplicó también en el caso **Nicaragua Vs. Colombia** (Fallo de 19 de noviembre de 2012, pár. 101). La Corte estudió la configuración y longitud de las costas nicaragüenses y colombianas en búsqueda de una solución equitativa. La Corte reiteró la necesidad de aplicar su metodología de las tres etapas para llevar a cabo la delimitación establecida en 1969 en caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte y usada posteriormente en los casos concerniente a la Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia vs. Malta y el caso de la delimitación marítima en el Mar Negro (Rumania vs. Ucrania) como se señaló supra[20].

En este caso, al igual que en el caso de la Plataforma del Mar del Norte, la Corte buscó en la medida de los posible conceder a cada parte las porciones de la plataforma

[16] Estableció la frontera marítima entre Rumania y Ucrania y puso fin a una disputa de diez años en torno a la Isla Serpiente.

[17] Una formación marítima situada en la parte occidental del Mar Negro, aproximadamente a 20 millas náuticas al este del delta del Danubio.

[18] Como ya había señalado en el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte y posteriormente en el caso de la Delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega), 1993, párr. 64.

[19] Al respecto la Corte Internacional de Justicia señaló: "La realidad geográfica abarca no solo los elementos físicos creados por la geodinámica y los movimientos del mar, sino también todos los demás factores materiales presentes".

[20] Citados por Castañeda, Fabián Augusto y Viviana Herrera Ramírez (2013). Una dosis de subjetividad para nada sorpresiva o innovadora: La equidad y el caso Nicaragua Vs. Colombia ante la CIJ. Rev. Colomb. Derecho Int. Bogotá (Colombia) N° 22: 243-251, enero - junio de 2013, p. 247.

continental d que constituyan extensión natural de su territorio, sin que se invada la prolongación natural del territorio de la otra. Para ello, tomó en cuenta el contexto geográfico por la disparidad entre la longitud de las costas colombianas y nicaragüenses para hacer un ajuste de la línea media provisional y el test de proporcionalidad para verificar que la repartición del área en disputa no sea "tan desproporcionada como para que llegue a considerarse inequitativa", concluyendo que la delimitación llevada a cabo no condujo a un resultado inequitativo".

La equidad ha sido aplicada por otros tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos; sin embargo, este tribunal lo ha hecho en la determinación de las reparaciones en favor de las víctimas, por ello se tratará la aplicación del principio de la equidad en la determinación de reparaciones por violaciones de derechos humanos en el numeral 1.3.3.

1.2. LA REPARACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1.2.1. Definición

Uno de los mayores desafíos del del Derecho Internacional es el cumplimiento de sus normas. En principio, las obligaciones internacionales, son de naturaleza jurídica, son vinculantes, son exigibles y son justiciables; sin perjuicio de que son producto de diversos procesos normativos, como los tratados, la norma consuetudinaria, los actos unilaterales, el desarrollo progresivo de derecho internacional.

Históricamente el cumplimiento coactivo de las obligaciones internacionales convencionales descansaba en la existencia de medios de autotutela, como la retorsión y las represalias (Caso de la Frontera terrestre y marítima. Camerún vs. Nigeria) (Remiro Brotons, Antonio et al., 2007, pp. 795-815), propias del orden jurídico internacional de las pre guerras del S. XX. La post guerra trajo otros medios para enfrentar el incumplimiento de las obligaciones internacionales dada la negación de la violación de una obligación internacional por el Estado al que se le atribuye el incumplimiento; dando lugar a una vinculación entre el incumplimiento de una obligación internacional y la Responsabilidad Internacional.

El origen de la responsabilidad internacional es consuetudinario y se relaciona con la figura del Estado como único sujeto del derecho internacional. Así, inicialmente se basaba en el daño causado a nacionales de un Estado en otro. Posteriormente, se aplicó a los conflictos armados entre los Estados respecto de sus consecuencias dañinas para el vencedor.

August Heffter, en su obra Derecho internacional público de Europa (1840) realiza el primer análisis doctrina de los principios informadores de la Responsabilidad internacional (Carrillo Salcedo, s/f, p. 319). Su regulación se inicia con los Tratados de paz, que incluían una cláusula de indemnización de guerra a favor del Estado victorioso. Al fin de la I Guerra Mundial, el Tratado de Versalles (1919) introduce el concepto de «daños causados». Y, después de la II GM, se incluyó el concepto de la reparación de los daños ocasionados, así como la carga soportada por los Estados aliados.

La Responsabilidad internacional puede ser definida como la relación jurídica entre un sujeto de Derecho internacional, v.g. un Estado, al que se le atribuye la violación de una o más obligaciones jurídicas de ese orden jurídico en perjuicio de uno o más sujetos del mismo, incluida la Comunidad internacional.

La Corte Permanente de Justicia Internacional en su sentencia en asunto de la Fábrica de Chorzow de 13 de septiembre de 1928 afirmó: "es un principio de derecho internacional, e incluso un concepto de Derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación", que busca

> …hasta donde sea posible, borrar todas las consecuencias del ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto. La restitución en especie, o de no ser ésta posible, el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, y la concesión, en caso de ser necesario, de una indemnización de daños por la pérdida sufrida si ésta no resulta cubierta por la restitución en especie o por el pago de en lugar de ella - ésos son los principios que deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por acto contrario al Derecho Internacional (Asunto de la fábrica de Chorzow, 1928, p. 29), (Carrillo Salcedo, El derecho internacional en un mundo de cambio, 1984, p. 144)..

En esa línea, la "Reparación es el corolario de la responsabilidad internacional y es concebida por la CDI "como una obligación del Estado responsable resultante de la infracción, más que como un derecho del Estado o Estados lesionados" (Comisión de Derecho Internacional, 2001, p. 97). Esta obligación surge "automáticamente de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y no depende, como tal, de una demanda o protesta por cualquier Estado, aun si la forma que debe adoptar la reparación en las circunstancias del caso puede depender de la respuesta del Estado o Estados lesionados" (Comisión de Derecho Internacional, 2001, p. 97). Siendo su fin, el cese de la violación, la reparación de las consecuencias derivadas de la violación[21]; y, el restablecimiento de la relación jurídica entre los sujetos de derecho internacional. Es decir, su objeto es el cumplimiento de la obligación internacional (art. 28).

Reparación es el término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de [la] responsabilidad [que le ha sido atribuida]" (Max Sorensen (2008). Manual de Derecho Internacional Público, p. 534). Para Theo Van Boven el término reparación tiene un carácter general y abarca todos los otros conceptos -restitución, indemnización y rehabilitación-, utilizado tanto en el Derecho Internacional como en la legislación interna.

La obligación de reparar por violación del Derecho Internacional no solo es una norma jurídica sino también es un principio fundamental en el sistema jurídico internacional destinado a restaurar la situación previa a la comisión del acto ilícito o, cuando esto no es posible, a compensar adecuadamente los daños causados.

Este principio se enraíza en la idea de justicia correctiva y se basa en el reconocimiento de que todo daño derivado de un acto contrario al Derecho Internacional debe ser reparado en su totalidad. La doctrina y la jurisprudencia han contribuido a definir y desarrollar el alcance y las modalidades de la reparación en este contexto, ofreciendo un marco normativo que orienta tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales en la búsqueda de soluciones justas y efectivas.

---

[21] Jurisprudencia arbitral: Asunto Alabama del 14.9.1872. CPJI: Reclamaciones británicas en Marruecos, del 1.5.1925; caso de la fábrica de Chorzow de 26.7.1927 y 13.9.928. CIJ: asunto del Conde Bernardotte de 1949; caso Barcelona Traction del 5.2.970; asunto del personal diplomático y consular en Teherán del 24.5.1980; caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua (1986), etc.

La doctrina sobre la reparación en el Derecho Internacional se nutre principalmente de las aportaciones de juristas y académicos que han teorizado sobre el alcance de las obligaciones internacionales y las consecuencias de su incumplimiento. Desde la perspectiva doctrinal, la reparación se concibe no solo como un derecho del sujeto perjudicado (sea un Estado o un individuo), sino también como una obligación del infractor de restituir el orden jurídico violado. Esta visión ha sido consistentemente desarrollada desde los trabajos de Hugo Grocio hasta los estudios contemporáneos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas.

1.2.2. Regulación de la reparación por el Derecho Internacional

La responsabilidad internacional estatal y la obligación de reparar ha sido objeto de un proceso de codificación, siendo la reparación un efecto de la primera. En 1949, la Asamblea General de Naciones dispuso su codificación a cargo de la Comisión de Derecho internacional (CDI) que inició su labor en 1953. En el año 2001, la CDI presentó su informe sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hecho internacionalmente ilícitos que consta de 59 artículos, tomando la Asamblea General nota de este (Comisión de Derecho Internacional, 2001)[22].

El capítulo I de la segunda parte del Informe establece las consecuencias de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, entre otros, la obligación para el Estado responsable de reparar íntegramente el perjuicio[23] causado (artículo 31). Es decir, el objeto de la reparación es hacer desaparecer todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que habría existido de no haberse cometido el hecho. Este artículo solo declara el derecho consuetudinario.

Los artículos 35 a 37 del Informe de la CDI, establecen las formas que puede asumir la reparación: restitución, indemnización y satisfacción.

La restitución se considera la principal forma de reparación y se refiere a la restauración del estado anterior al hecho ilícito, excepto cuando sea materialmente imposible o cuando entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de elegir la restitución en vez de la indemnización (Crawford). Si la restitución no fuera posible o fuera insuficiente para asegurar una reparación plena, debe pagarse una indemnización por todo daño "susceptible de evaluación financiera". Cuando resulte un perjuicio que no pueda ser reparado mediante la restitución o indemnización, el Estado responsable está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado. La indemnización implica el pago por los daños materiales e inmateriales que no pueden ser reparados mediante restitución. Por su parte, la satisfacción incluye medidas como disculpas oficiales o reconocimiento del daño causado (Crawford).

1.2.3. La obligación de reparar y su aplicación por la Corte Internacional de Justicia

Los tribunales internacionales de justicia han desempeñado un papel crucial en la consolidación del principio de reparación en el derecho internacional. Desde la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso "Chorzów Factory" (1928), en la que el tribunal afirmó que "la reparación debe, en la medida de lo posible, borrar

[22] En la misma fecha la Comisión de Derecho Internacional presentó otro informe sobre la Responsabilidad internacional de los Estados por actos ultra riesgosos conformado por 29 artículos.

[23] El "perjuicio" está definido como todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no haberse cometido ese acto". Para el tribunal, la reparación es, el complemento indispensable ante un incumplimiento de un convenio sin que sea necesario que este prevé expresamente tal consecuencia. Para Julio Gonzáles Campos (1983) esa concepción "parte de la idea de que la reparación es el cauce para restablecer, en las relaciones jurídicas entre las partes, el equilibrio existente, roto por la comisión del ilícito" (p. 289). La CPJI en el caso de las Zonas Francas de la Alta Saboya y del Distrito del Gex[24], señaló que "la obligación de reparar no solo es un principio de Derecho internacional, sino "una concepción general del derecho" (T.P.J.I. serie A m° 17, p. 19). La formulación de la CPJI se convirtió en el pilar de la práctica de reparación en el Derecho Internacional.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), principal órgano judicial de las Naciones Unidas ha recurrido a diversas formas de reparación. A manera de ejemplo se citan los casos del Canal de Corfú entre Gran Bretaña y Albania (Canal de Corfú. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania, 1949)[25]en el que la Corte dispuso como reparación, restitución, indemnización y satisfacción; de la Plataforma Continental del Mar del Norte entre la República Federal de Alemania vs. Dinamarca y Países Bajos (Plataforma Continental del Mar del Norte. República Federal de Alemania contra Dinamarca y Países Bajos, 1969) en el que dispuso medidas de satisfacción; de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, Nicaragua vs. Estados Unidos (Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. Nicaragua contra Estados Unidos, 1986), la CIJ determinó que Estados Unidos dispuso como forma de reparación la indemnización, y medidas de no repetición; de Ahmadou Sadio Diallo entre Guinea vs. República Democrática del Congo (Ahmadou Sadio Diallo. República de Guinea contra la República Democrática del Congo, 2010)[26], la Corte determinó como reparación la indemnización ante la imposibilidad de la restitución; además de la satisfacción y garantías de no repetición.

Caso del Canal de Corfú. En este caso, la Corte ordenó a Albania indemnizar a Gran Bretaña por los daños causados por las minas del canal de Corfú, e incluyó la reposición del destructor HMS Saumarez de nacionalidad británica que se perdió en su totalidad y la reparación del destructor Volage, que sufrió daños significativos. Asimismo, condenó a Gran Bretaña por la limpieza de las minas del canal de Corfú sin autorización de Albania, lo que constituyó una forma de reparación en favor de Albania por la violación de su soberanía.

Podría decirse que, en el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, la Corte, al aclarar los derechos y obligaciones de las partes en cuanto a la delimitación de la plataforma continental, reconoció a las partes sus posturas respecto al caso aunque determinando que la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, debe realizarse conforme a principios equitativos,

[24] Este caso, la Corte Permanente de Justicia Internacional iinterpretó el Artículo 435 del Tratado de Versalles y su impacto en los acuerdos previos entre Francia y Suiza sobre las zonas francas. La controversia surge porque Francia y Suiza no lograron ponerse de acuerdo sobre si el Tratado de Versalles había derogado las disposiciones de los tratados de 1815 y 1816, que establecían un régimen aduanero especial para estas zonas. La Corte resolvió que el Tratado de Versalles no había derogado esos acuerdos, y que las partes debían negociar un nuevo régimen aduanero.

[25] El incidente del Canal de Corfú en 1946 se produjo debido a las minas colocadas en el canal.

[26] La Corte Internacional de Justicia determinó que República Democrática del Congo violó varias disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 13 y 9.1 y 9.2) y la Carta Africana de Derechos Humanos (artículos 12.4 y 6).

teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes; la no obligatoriedad del método de equidistancia aunque podía ser utilizado como un punto de partida, siempre y cuando no condujera a un resultado inequitativo; la importancia de considerar en cada caso las circunstancias especiales, como la configuración geográfica y la presencia de recursos naturales, para asegurar una delimitación justa y equitativa; y, los derechos soberanos que los Estados tienen derechos soberanos sobre la plataforma continental para la exploración y explotación de sus recursos naturales, no deben ser ejercidos de manera que perjudiquen los derechos de otros Estados. De esta manera, la Corte creó las condiciones para la solución pacífica de la controversia, al referirse al principio de delimitación, la regla de la equidistancia.

Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. La Corte dispuso que Estados Unidos indemnizar a Nicaragua por los daños causados por sus actividades militares y paramilitares en y en su contra, al apoyar a los "contras", minar los puertos nicaragüenses y realizar ataques directos contra el territorio de Nicaragua. La Corte si bien, no determinó el monto de la indemnización instó a la partes a negociar la cuantía de la indemnización que debía cubrir los daños materiales y humanos resultantes de las acciones por las que Estados Unidos fue declarado responsable[27]. Asimismo, la Corte ordenó medidas de no repetición, con la finalidad de prevenir futuras violaciones del derecho internacional y a promover la paz y la estabilidad en la región. En ese sentido, instó a Estados Unidos a respetar la soberanía y abstenerse de cualquier acción que pudiera violar ese principio.

Caso Ahmadou Sadio Diallo. La Corte ordenó a la República Democrática del Congo (RDC) el pago de una indemnización a Guinea por la detención ilegal de un ciudadano guineano, despojo de sus propiedades e inversiones, y su expulsión de la República Democrática del Congo, ya que la restitución en ese caso no era posible. Respecto a la indemnización la Corte determinó que la RDC debía pagar una indemnización a Guinea por los daños materiales y morales sufridos por Diallo (detención ilegal, expulsión y pérdida de sus propiedades e inversiones); como medida de satisfacción la Corte señaló que la declaración de responsabilidad de la RDC constituía una forma de satisfacción. Finalmente, dispuso que la RDC debía adoptar medidas para asegurar que violaciones como las sufridas por Diallo no se repitieran en el futuro.

De las sentencias revisadas supra, podemos concluir la preferencia de la CIJ por la restitución como forma principal de reparación.

2. LA REPARACIÓN POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de reparación en el derecho internacional de los derechos humanos ha experimentado una notable evolución, pasando de una visión predominantemente legalista, centrada en compensaciones económicas, a una comprensión más holística que abarca tanto los aspectos materiales como los daños morales, psicológicos y emocionales. Este desarrollo refleja un cambio profundo en la percepción de las necesidades de las víctimas, así como en la comprensión de la función de la justicia en la sociedad contemporánea.

[27] Estados Unidos no pagó la indemnización dispuesta por la Corte Internacional de Justicia. En el procedimiento, Estados Unidos rechazó la jurisdicción de la Corte en este caso y no cumplió con la sentencia. La postura de Estados Unidos desafía a la CIJ respecto a la eficacia de sus sentencias y a la implementación de sus decisiones, especialmente cuando se trata de grandes potencias que pueden optar por no acatar sus fallos.

En sus inicios, el derecho internacional de los derechos humanos priorizaba la restitución y la compensación económica como las principales formas de reparación esto influenciado por el Sistema Europeo de Derechos Humanos y sus desarrollos. No obstante, esta concepción arraigada en los principios tradicionales del derecho internacional público concebía la reparación principalmente como un mecanismo para restablecer el *status quo ante*, es decir, volver las cosas al estado anterior a la violación de los derechos de las víctimas. Sin embargo, los sistemas regionales de protección fueron poniendo en manifiesto la insuficiencia de este enfoque meramente compensatorio para abordar los complejos daños causados por las violaciones de los derechos humanos en contextos cada vez mas desafiantes.

Reparación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

En el contexto europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sido un actor clave en la transformación de la noción de reparación. Su jurisprudencia ha avanzado hacia una interpretación que no se limita a la compensación económica, aunque inicialmente este era el enfoque usado, sin embargo, el sistema europeo ha expandido sus estándares para incluir una variedad de medidas destinadas a la rehabilitación, no repetición y satisfacción de las víctimas. El artículo 41 del Convenio Europeo de Derechos Humanos otorga al Tribunal la facultad de conceder una "satisfacción equitativa" cuando el derecho interno de un Estado parte no permite reparar completamente las consecuencias de una violación. En diversas sentencias, el TEDH ha ordenado no solo indemnizaciones, sino también medidas simbólicas y de reconocimiento, como disculpas públicas, rehabilitación de las víctimas y reformas estructurales, subrayando la importancia de las garantías de no repetición. Ahora bien, la profundización en la reflexión de estos estándares reparatorios ha sido influenciada por los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos consolidando paulatinamente el principio de "reparación integral", que abarca tanto el daño material como el inmaterial pero de manera mas limitada al Tribunal interamericano.

Reparación en el Sistema Universal de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido pionera en el desarrollo de un enfoque integral de la reparación. La Corte ha enfatizado, desde sus primeras decisiones, la necesidad de una reparación que responda a todas las dimensiones del daño sufrido por las víctimas. Esto incluye no solo compensaciones económicas, sino también medidas simbólicas y estructurales, como las garantías de no repetición y los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad.

Uno de los precedentes más relevantes en la Corte IDH fue el *caso Velásquez Rodríguez* (1988), primera sentencia de la Corte en el que se estableció que las reparaciones no pueden limitarse a lo material, sino que deben reconocer también los daños morales y psicológicos. A partir de esta primera interpretación del artículo 63 de la Convención, la Corte ha dictado sentencias que incluyen medidas de rehabilitación, satisfacción, restitución para las víctimas y sus familias, así como medidas de no repetición relacionadas a reformas institucionales orientadas a evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos. Este enfoque holístico ha permitido al Sistema Interamericano establecer un modelo de reparación profundamente humanizado, en el que

se busca no solo compensar a las víctimas, sino también restaurar su dignidad y proporcionar justicia en un sentido amplio.

2.1. LOS ENFOQUES LEGALISTAS Y LOS CENTRADOS EN LAS VÍCTIMAS

El derecho internacional general, tradicionalmente centrado en la soberanía estatal y el consentimiento entre naciones, ha ido evolucionando para fortalecer la protección de los derechos humanos y del individuo. Este cambio refleja la tensión entre mantener un orden legal predecible y adaptarse a las circunstancias únicas de las víctimas de violaciones de derechos. El debate entre un enfoque legalista, que enfatiza la aplicación estricta de la ley, y uno centrado en las víctimas, que busca adaptar la justicia a las necesidades específicas, es tanto práctico como teórico, impactando directamente en la reparación de derechos y la restauración social tras injusticias.

El enfoque legalista se basa en la coherencia, la seguridad jurídica y la igualdad formal, priorizando la estabilidad del sistema jurídico internacional. Las reparaciones se definen claramente mediante tratados, decisiones judiciales y prácticas estatales, enfocándose en la restitución, la indemnización y, en menor medida, la satisfacción para restablecer el status quo o compensar daños cuantificables.

Contrastando, los enfoques centrados en las víctimas abogan por una justicia más flexible y adaptativa, capaz de abordar las complejidades del daño sufrido. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), esta tensión se manifiesta en la aplicación de la equidad para equilibrar los intereses de la víctima con los del Estado, sin favorecer indebidamente a ninguna parte, como se refleja en casos emblemáticos como Castro Castro vs. Perú. Este enfoque busca una interpretación de la justicia que armonice con los intereses estatales, subrayando la no intención de la Corte de enriquecer ni empobrecer a las víctimas.

2.2. SU APLICACIÓN POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el contexto del derecho internacional general, la equidad se percibe como un principio adaptable que sirve para moderar la rigidez de la ley en la resolución de disputas complejas, tal como lo hace la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su tratamiento de asuntos como las delimitaciones marítimas. Este tribunal aplica principios equitativos para equilibrar intereses estatales, teniendo en cuenta elementos como la geografía, la economía y la historia, asegurando soluciones justas que trascienden la aplicación mecánica de la ley.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) utiliza la equidad con un enfoque distintivamente enfocado en la justicia reparativa y la protección de derechos humanos, adaptando las reparaciones a las necesidades de las víctimas de violaciones de derechos. Esta aplicación de la equidad en la Corte IDH ha evolucionado de manera progresiva y única, respondiendo de forma personalizada a los daños tanto materiales como inmateriales de las víctimas, basándose en un conocimiento detallado de cada caso y la gravedad de las violaciones. Este proceso evolutivo ha permitido a la Corte IDH desarrollar un enfoque integral y meticulosamente adaptado, que busca equilibrar el acceso a la justicia y ofrecer reparaciones que realmente reflejan las necesidades y el sufrimiento de las víctimas, destacando su compromiso con la justicia reparativa en contextos de violaciones de derechos humanos.

La diferencia en la aplicación de la equidad entre la CIJ y la Corte IDH ilustra cómo el principio se adapta a los mandatos específicos de cada tribunal dentro del sistema jurídico internacional. Mientras que la CIJ se enfoca en equilibrar los derechos de los estados dentro de un marco legal definido, la Corte IDH prioriza la restitución y compensación a las víctimas, asegurando que las reparaciones sean efectivamente justas y adecuadas al daño sufrido. Ambos enfoques reflejan la versatilidad de la equidad como herramienta esencial en la promoción de la justicia, demostrando cómo puede ser moldeada para servir a diferentes objetivos jurídicos y humanitarios en el ámbito internacional.

En el **Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname (2005),** la Corte empleó la equidad para compensar a una comunidad desplazada violentamente de sus tierras ancestrales. Los miembros de la comunidad Moiwana sufrieron no solo pérdidas económicas, sino también un daño profundo en su identidad y cultura. La Corte determinó, en equidad, una compensación de US$ 3,000 por víctima, reconociendo que el dinero no podría restituir su hogar ni su modo de vida, pero ayudaría a mitigar las privaciones sufridas (Corte IDH, 2005, párr. 187).

En el **Caso Ríos y otros vs. Venezuela (2009),** la Corte utilizó la equidad para compensar a periodistas que habían sido perseguidos y hostigados. Sin pruebas detalladas del daño material, la Corte reconoció el sufrimiento psicológico y emocional causado, fijando una compensación de US$ 10,000 por daño inmaterial (Corte IDH, 2009, párr. 409).

En el **Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú (2020),** la equidad fue aplicada para compensar tanto el lucro cesante como el daño inmaterial debido a ceses injustos que afectaron la vida profesional y emocional de las víctimas. La Corte estableció una compensación de US$ 43,792 por lucro cesante y US$ 5,000 por daño inmaterial para cada trabajador (Corte IDH, 2020, párrs. 222, 228)

El **Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú (2015)** marcó un cambio en la aplicación de la equidad, pues la Corte subrayó la importancia de que la compensación no sea percibida como arbitraria. En este fallo, se insistió en la necesidad de pruebas claras para respaldar los montos otorgados, asegurando transparencia y fundamentación en sus decisiones (Corte IDH, 2015, párr. 303)

En el **Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia (2018),** la equidad fue extendida para incluir medidas de reparación psicológica, ordenando tratamiento gratuito para las víctimas y asignando US$ 10,000 para aquellos familiares que requerían atención fuera de Colombia (Corte IDH, 2018, párrs. 206-208).

Por último, en el **Caso Guerrero, Molina y otros vs. Venezuela (2021),** la Corte asignó montos diferenciados de acuerdo con el grado de parentesco con las víctimas, lo que subraya la sensibilidad de la Corte ante las diferentes formas en que las violaciones de derechos humanos afectan a los familiares. La Corte también ordenó una asignación de US$ 6,000 para gastos de tratamiento psicológico (Corte IDH, 2021, párr. 190).

Esta evolución en la aplicación de la equidad evidencia el esfuerzo de la Corte por reconocer el sufrimiento individual y colectivo en dimensiones que trascienden lo económico, incluyendo la restauración de la dignidad y el alivio emocional y psicológico. Desde la pérdida cultural en Moiwana vs. Suriname hasta la personalización en Guerrero, Molina y otros vs. Venezuela, la equidad se ha consolidado como una herramienta flexible y adaptativa. Sin embargo, esta flexibilidad también enfrenta desafíos, especialmente en

casos de violaciones masivas, donde las reparaciones pueden no cumplir plenamente las expectativas de las víctimas.

3. LA EQUIDAD Y SU APLICACIÓN POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA DETERMINACIÓN DE REPARACIONES POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

3.1. APLICACIÓN DE LA EQUIDAD: UN ENFOQUE ADAPTATIVO Y HUMANIZADO

La aplicación de la equidad en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha evolucionado hacia un enfoque adaptativo y humanizado, diseñado para atender no solo el daño material, sino también los aspectos emocionales y psicológicos que enfrentan las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Este enfoque, aunque valioso en su intención de brindar una justicia integral, también presenta desafíos y limitaciones que merecen una revisión crítica.

Por un lado, la equidad permite a la Corte adoptar decisiones flexibles y ajustadas al contexto específico de cada caso, ampliando el concepto de justicia hacia una dimensión que incluye la restauración de la dignidad y el bienestar emocional de las víctimas. En el caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, la Corte reconoció no solo la pérdida económica, sino también el impacto emocional derivado del cese injusto de las víctimas, estableciendo compensaciones que intentan abarcar esta pérdida integralmente (Corte IDH, 2021). Este criterio resulta innovador y adaptativo, permitiendo a la Corte personalizar las medidas de reparación en función de las necesidades de cada individuo o grupo afectado.

Sin embargo, esta misma flexibilidad puede dar lugar a decisiones percibidas como arbitrarias o insuficientes, ya que no siempre se cuenta con parámetros objetivos para cuantificar el daño emocional o psicológico. En el *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*, la Corte ordenó compensaciones en equidad por daño inmaterial, aunque los criterios exactos para establecer las sumas no siempre se explicitan claramente, lo que genera incertidumbre sobre la consistencia de tales decisiones (Corte IDH, 2009). Este enfoque subjetivo, aunque humanizado, puede dejar a las víctimas y sus defensores con la percepción de que las reparaciones no se han calculado de manera justa o transparente.

Además, aunque la equidad busca abarcar el daño emocional, existen limitaciones en su alcance para resolver las complejidades de cada caso. En el *Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia*, se dictaron medidas de apoyo psicológico a las víctimas, demostrando una preocupación genuina por su bienestar emocional (Corte IDH, 2018). No obstante, esta medida puede ser insuficiente si no se asegura su implementación efectiva o si las víctimas enfrentan barreras para acceder a los servicios de salud mental en sus contextos locales. Este problema se agrava en los casos donde las víctimas residen en áreas con pocos recursos, lo que limita el alcance de las reparaciones propuestas.

En última instancia, el enfoque de equidad implementado por la Corte refleja una intención humanista y adaptativa, alineada con una visión de justicia que reconoce la profundidad y complejidad del sufrimiento humano. Sin embargo, este enfoque también requiere una mejora en términos de transparencia y consistencia en la cuantificación del daño no material, así como una implementación efectiva de las reparaciones emocionales y psicológicas. Para que la equidad cumpla verdaderamente su propósito, la Corte debería considerar mecanismos más estructurados y accesibles que aseguren una justicia integral y sostenida para las víctimas de violaciones de derechos humanos.

3.2. LA EQUIDAD Y SU IMPACTO INTERNACIONAL: JUSTICIA REPARATIVA CENTRADA EN LA VÍCTIMA

La Corte IDH ha logrado influir en el ámbito de la justicia internacional mediante su enfoque de equidad, promoviendo un modelo de justicia reparativa que coloca a la víctima en el centro de sus decisiones. Al aplicar la equidad en sus sentencias, la Corte no solo ofrece compensaciones económicas, sino que también busca restaurar la dignidad y el bienestar emocional de las víctimas. Este enfoque se ha convertido en un referente para otros tribunales internacionales y ha incentivado cambios en legislaciones nacionales, subrayando que el objetivo de la reparación va más allá de lo material y debe enfocarse en la restauración integral de la dignidad humana.

La subjetividad inherente a la aplicación de la equidad, sin embargo, plantea ciertos desafíos. En el caso *Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*, la Corte recordó la importancia de aplicar la equidad sin arbitrariedad, enfatizando que el uso de esta herramienta debe fundamentarse en principios claros y basarse en pruebas suficientes. Esta observación es fundamental, ya que asegura que, a pesar de la flexibilidad del enfoque, las decisiones mantengan un grado de consistencia que permita tanto a las víctimas como a los Estados confiar en la legitimidad y la justicia de las reparaciones (Corte IDH, 2015).

Casos como *Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia*, donde la Corte ordenó tratamientos psicológicos y psiquiátricos gratuitos para las víctimas y sus familiares, destacan el impacto que la equidad tiene al promover la reconciliación y el apoyo emocional. La Corte ordenó que los tratamientos se brindaran sin cargo, priorizando la accesibilidad para que las víctimas pudieran recibir una atención adecuada en función de sus circunstancias particulares, incluyendo evaluaciones individuales y tratamiento especializado según las necesidades (Corte IDH, 2018.

Esta decisión demuestra un compromiso con la paz social y la sanación profunda de las víctimas, contribuyendo a crear un entorno donde la justicia no solo alivia el sufrimiento, sino que también fomenta la reconstrucción del tejido social.

3.3. CRÍTICAS A LA APLICACIÓN DE LA EQUIDAD: RIESGOS Y LÍMITES

Si bien la aplicación de la equidad ha sido esencial para responder a situaciones donde no existen pruebas suficientes para cuantificar el daño, su uso también plantea riesgos y desafíos significativos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La equidad permite a la Corte cubrir las carencias en evidencia, como sucedió en el caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, en el cual se otorgaron compensaciones por daño emocional sin pruebas materiales concluyentes. Este enfoque contribuye a una justicia más inclusiva y sensible, ya que aborda dimensiones intangibles como el sufrimiento psicológico; sin embargo, plantea interrogantes sobre la discrecionalidad judicial y sus límites (Corte IDH, 2009).

Uno de los principales riesgos de la equidad es la posibilidad de que las reparaciones se perciban como arbitrarias o subjetivas, especialmente cuando se determinan sin criterios claros. En el caso *Quispialaya Vilcapoma vs. Perú*, la Corte resaltó la importancia de no aplicar la equidad de forma arbitraria, reconociendo que, si bien la flexibilidad es un recurso valioso, el proceso de reparación debe mantenerse dentro de los límites de la objetividad para ser legítimo ante las víctimas y los Estados (Corte IDH, 2015). En este sentido, el riesgo reside en que, sin una metodología transparente y

consistente, la equidad podría desvirtuarse como un mecanismo poco riguroso, perdiendo credibilidad y generando inseguridad jurídica.

Este riesgo se ve acentuado por la ausencia de una normativa o directrices específicas que guíen la aplicación de la equidad en la cuantificación del daño inmaterial. La Corte ha recurrido a la equidad para compensar el sufrimiento emocional en varios casos, pero sin establecer una base uniforme que permita evaluar estos daños de manera proporcional y predecible. La falta de estándares genera una disparidad en las sentencias, donde casos similares pueden recibir montos de reparación significativamente distintos, lo cual puede interpretarse como una falta de coherencia en las decisiones de la Corte. Esto contrasta con el enfoque que se utiliza en sistemas nacionales e internacionales que suelen contar con guías orientativas para determinar los daños, lo cual permite una mayor consistencia y transparencia en las reparaciones. La falta de estos lineamientos podría comprometer la percepción de justicia, generando insatisfacción tanto en las víctimas como en los Estados.

Además, la equidad, al carecer de límites claros, puede generar tensiones diplomáticas y afectar las relaciones entre los Estados y la Corte IDH. En el caso *Guerrero, Molina y otros vs. Venezuela*, las reparaciones se dividieron entre familiares según su cercanía con las víctimas, un esquema que, aunque orientado al reconocimiento del sufrimiento familiar, también suscitó cuestionamientos sobre si este tipo de distribución afecta la percepción de imparcialidad y proporcionalidad en la aplicación de la justicia. Cuando los Estados perciben que la Corte ha ejercido su discrecionalidad de manera desproporcionada o injustificada, pueden surgir disputas sobre el cumplimiento de las sentencias, dificultando la implementación de las reparaciones ordenadas y afectando la eficacia de las decisiones de la Corte en la región (Corte IDH, 2021).

La subjetividad en la aplicación de la equidad también puede afectar el sentido de reparación efectiva para las propias víctimas. En el caso *Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia*, la Corte ordenó atención psicológica gratuita como parte de las reparaciones, lo cual reconoce las necesidades emocionales y de salud mental de los afectados. Sin embargo, sin estándares claros para medir el impacto y cumplimiento de estas medidas, existe el riesgo de que las víctimas perciban las reparaciones como insuficientes o inadecuadas si no se les garantiza un acceso efectivo y continuo a estos servicios (Corte IDH, 2018). El reto, en este sentido, es asegurar que la Corte cuente con mecanismos de seguimiento que permitan verificar la implementación de estas medidas de reparación de manera integral y sostenible, de modo que la equidad no se limite a un reconocimiento simbólico, sino que se traduzca en un apoyo tangible y duradero.

Finalmente, otro límite importante de la equidad en la jurisprudencia de la Corte IDH es su capacidad para responder a las necesidades específicas de las víctimas dentro de un marco legal que también respete los derechos y obligaciones de los Estados. Si bien la equidad ha demostrado ser un recurso útil para adaptarse a las complejidades de cada caso, sin parámetros definidos podría generar la percepción de que las decisiones no siempre se alinean con los principios de justicia formal. Para garantizar una justicia que sea tanto humana como consistente, es crucial que la Corte explore la posibilidad de desarrollar guías orientativas y criterios transparentes que permitan un uso de la equidad que combine flexibilidad con estructura.

Siendo así, la aplicación de la equidad en la Corte IDH representa un avance hacia una justicia adaptativa y humana, pero enfrenta desafíos significativos en términos de coherencia, transparencia y sostenibilidad. La evolución de la equidad en la Corte plantea la necesidad de un marco normativo que permita mantener su flexibilidad, asegurando

que las decisiones sean percibidas como justas y legítimas, no solo por quienes buscan reparación, sino también por los Estados responsables de implementarlas.

4. EL CASO DE LOS TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ y OTROS VS. PERÚ

4.1. LOS HECHOS DEL CASO

El caso denominado "Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú" aborda una serie de despidos colectivos implementados en el Perú durante la década de 1990, en el contexto de políticas de reestructuración y ajuste estructural del Estado. Los despidos afectaron a empleados de diversas entidades públicas, entre ellas Petroperú, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Economía y Finanzas, y la Empresa Nacional de Puertos. Estos eventos se desarrollaron bajo un marco normativo orientado a la reducción de personal en el sector estatal entre los años 1996 y 1998.

Los trabajadores afectados, en respuesta a los despidos, buscaron remedios legales a nivel nacional mediante la presentación de recursos de amparo, los cuales no resultaron en fallos favorables. Ante la falta de respuestas judiciales satisfactorias en el ámbito interno, se plantearon peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el período comprendido entre 1996 y 2002. Estas peticiones, que sumaron un total de cuatro, se originaron por parte de organizaciones representativas de los trabajadores de las entidades mencionadas.

En el año 2008, la CIDH admitió dichas peticiones al considerar que se alegaba la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relacionados con las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial respectivamente. Posteriormente, en 2015, la Comisión decidió consolidar las cuatro peticiones en un solo caso, dada la similitud de las circunstancias y el contexto compartido de los despidos colectivos, emitiendo el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 14/15, donde se declaró responsable al Estado peruano por violaciones de los mencionados artículos de la Convención.

La CIDH remitió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 13 de agosto de 2015, buscando obtener justicia y reparaciones adecuadas para las víctimas de los despidos. La Corte, en su sentencia del 23 de noviembre de 2017, confirmó la responsabilidad del Estado peruano, señalando la falta de un recurso judicial adecuado y efectivo que permitiera a los trabajadores impugnar los despidos y acceder a una justicia efectiva. Como consecuencia, la Corte dictaminó una serie de medidas de reparación, incluyendo compensaciones por daños materiales e inmateriales, la publicación de la sentencia y la implementación de mecanismos destinados a prevenir la repetición de hechos similares en el futuro.

4.2. LOS DERECHOS RESPECTO A LOS CUALES SE DECLARÓ LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

En el caso de los trabajadores cesados de Petroperú y otras instituciones estatales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) encontró al Estado peruano responsable de la violación de derechos fundamentales, protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este caso reflejó un contexto de injusticia laboral en el que se despidió a numerosos empleados sin ofrecerles recursos judiciales efectivos para defenderse y en el que el sistema de justicia no logró protegerlos de decisiones

arbitrarias. La Corte determinó que el Estado peruano había vulnerado el derecho a las garantías judiciales, la protección judicial, la obligación de respetar y garantizar derechos fundamentales y el deber de adoptar medidas de derecho interno (Corte IDH, 2017, párr. 65). Además, estableció que estos despidos violaban el derecho al trabajo y el principio de progresividad de los derechos sociales, protegidos por el Protocolo de San Salvador y la Convención Americana (Corte IDH, 2017, párr. 84).

4.2.1. Derecho a garantias judiciales y protección judicial

La Corte concluyó que el Estado había quebrantado el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, asegurados en los artículos 8 y 25 de la Convención. Estas disposiciones garantizan que cualquier persona pueda defender sus derechos en un proceso justo y ante un tribunal competente. En el caso de los trabajadores de Petroperú, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Empresa Nacional de Puertos, la Corte observó que no contaron con acceso a una justicia efectiva para impugnar la legalidad de sus despidos masivos. El Estado, según concluyó la Corte, no les brindó los medios judiciales necesarios para proteger sus derechos, lo que los dejó sin un recurso adecuado y efectivo (Corte IDH, 2017, párr. 72).

4.2.2. Obligación de respetar y garantizar los derechos

La Corte también evaluó que Perú no cumplió con su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales, conforme lo dispone el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta disposición exige a los Estados asegurarse de que todas las personas puedan ejercer sus derechos y libertades sin discriminación. En este caso, la ausencia de recursos judiciales efectivos y la falta de mecanismos apropiados para defender los derechos de los trabajadores cesados llevaron a la Corte a concluir que se había incumplido esta obligación fundamental. La Corte determinó que el Estado "no solo incumplió con brindar una reparación a las víctimas", sino que también permitió una ineficiencia en el sistema judicial que afectó directamente la protección de sus derechos laborales (Corte IDH, 2017, párr. 75).

4.2.3. Necesidad de reformas internas para prevenir y reparar violaciones

La Corte señaló que el Estado no había adoptado las reformas necesarias para cumplir con el artículo 2 de la Convención Americana, que exige que los Estados adapten sus leyes y procedimientos para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en la Convención. En este contexto, la Corte destacó que el Estado no implementó "las modificaciones legales o administrativas que pudieran evitar despidos arbitrarios" ni brindó un mecanismo adecuado para cuestionar estas decisiones (Corte IDH, 2017, párr. 80). La Corte concluyó que esta omisión contribuyó a una situación de indefensión para los trabajadores, al no ofrecer recursos efectivos para enfrentar las violaciones sufridas.

4.2.4. Derecho al trabajo y progresividad de los derechos sociales

Además, la Corte consideró que los despidos arbitrarios transgredían el derecho al trabajo, protegido en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador. Este artículo reconoce que el derecho al trabajo no solo abarca la oportunidad de acceder a un empleo, sino también la protección contra despidos injustificados y el derecho a condiciones de trabajo estables. El artículo 26 de la Convención refuerza esta obligación al comprometer a los Estados a garantizar la progresividad de los derechos sociales. La Corte determinó que los despidos no solo afectaron el empleo inmediato de los trabajadores, sino que también impactaron

su estabilidad económica a largo plazo, al privarlos de sus contribuciones a la seguridad social. Al permitir despidos sin justificación ni protección, el Estado infringió su deber de proteger progresivamente estos derechos sociales (Corte IDH, 2017, párrs. 84-85).

Al interpretar conjuntamente el artículo 26 y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, la Corte concluyó que el derecho a condiciones laborales dignas es un componente fundamental de los derechos sociales y económicos que el Estado debe garantizar de manera progresiva. La falta de reformas estructurales y normativas para proteger estos derechos laborales constituye, según la Corte, un incumplimiento en el desarrollo progresivo de derechos humanos (Corte IDH, 2017, párr. 86).

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Estado peruano era responsable de múltiples violaciones de la Convención Americana y del Protocolo de San Salvador. Estas infracciones incluyeron el derecho a garantías judiciales (artículo 8) y a la protección judicial (artículo 25), así como el incumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar estos derechos (artículo 1.1) y de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias (artículo 2). Además, el Estado vulneró el derecho al trabajo y el principio de progresividad de los derechos sociales (artículo 26 de la Convención y artículo 7 del Protocolo de San Salvador) al permitir despidos arbitrarios sin brindar protección o mecanismos de defensa adecuados. Esta sentencia subraya el compromiso de la Corte con la justicia y la dignidad en el ámbito laboral, reafirmando la obligación de los Estados de crear condiciones que permitan a sus ciudadanos disfrutar plenamente de estos derechos, tanto en el presente como en el futuro (Corte IDH, 2017).

4.2.5. Las reparaciones determinadas a favor de las víctimas

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso de los trabajadores cesados de Petroperú y otras entidades peruanas resalta la dimensión humana de la justicia reparadora, subrayando cómo los despidos arbitrarios impactaron no solo en los derechos laborales, sino también en la dignidad y estabilidad de los trabajadores y sus familias. La Corte ordenó una serie de reparaciones estructuradas que incluyen compensaciones económicas, medidas de satisfacción simbólica, garantías de no repetición y la cobertura de costos procesales (Corte IDH, 2017). Estas medidas no solo buscan restablecer el equilibrio material, sino también restaurar la integridad emocional y social de las víctimas afectadas.

4.2.6. Medidas reparatorias ordenadas

En términos de indemnización económica, la Corte distinguió entre daños materiales e inmateriales, otorgando compensaciones proporcionales a los salarios dejados de percibir y ordenando el pago retroactivo de aportes al sistema de pensiones. La pérdida de ingresos se valoró mediante el concepto de “lucro cesante”, que se fundamenta en la idea de que el trabajo no solo provee estabilidad económica, sino también un sentido de propósito y seguridad para las personas y sus familias (Corte IDH, 2017, párr. 77). El pago de contribuciones al sistema de pensiones resalta la relación entre la justicia y la dignidad futura de los trabajadores, quienes, al ser privados de sus aportaciones, enfrentaron un riesgo directo a su bienestar en la etapa de retiro.

Además, la Corte ordenó una compensación por el **daño inmaterial** sufrido, señalando que el cese arbitrario no solo implicó una pérdida económica, sino también un sufrimiento emocional significativo, afectando la autoestima y el estado psicológico de las víctimas (Corte IDH, 2017, párr. 80). Las reparaciones por daño moral buscan mitigar

las consecuencias intangibles de los abusos sufridos, reconociendo que el trabajo es un derecho fundamental cuya pérdida impacta profundamente en la identidad y estabilidad emocional de los individuos.

En cuanto a las **medidas de satisfacción**, la Corte ordenó la publicación de la sentencia en un medio de circulación nacional y en el sitio web oficial del Estado. Esto tiene un carácter simbólico y de reconocimiento público de la responsabilidad estatal, que permite a las víctimas y a sus comunidades validar su sufrimiento y al Estado asumir sus compromisos internacionales (Corte IDH, 2017, párr. 76). Esta medida también fortalece la memoria colectiva y reafirma los derechos humanos como pilares de la justicia social y laboral.

Las **garantías de no repetición** incluyeron la orden de reformas normativas para prevenir futuros casos de despidos arbitrarios en el sector público, resaltando la necesidad de que el Estado adopte salvaguardas y normativas adecuadas que protejan los derechos laborales y sociales de sus ciudadanos. La Corte puntualizó que el Estado debe implementar "procedimientos transparentes y justos" que garanticen a los trabajadores la seguridad en el empleo y el acceso a mecanismos eficaces de defensa legal (Corte IDH, 2017, párr. 82).

4.2.7. Aplicación del Principio de Equidad en las reparaciones

La Corte IDH aplicó el principio de equidad en la fijación de montos compensatorios, especialmente en aquellos casos donde la documentación era insuficiente. En lugar de exigir evidencia precisa de cada pérdida, se utilizaron estimaciones fundamentadas en los salarios promedio y el contexto laboral de las víctimas (Corte IDH, 2017, párr. 79). Este enfoque equitativo reconoce las limitaciones que enfrentan las víctimas de violaciones sistémicas para obtener documentación específica, lo que permite que las reparaciones no queden limitadas por la disponibilidad de pruebas materiales en un contexto de ceses masivos y vulnerabilidad administrativa.

4.2.8. Análisis crítico del Principio de Equidad aplicado a reparaciones

El enfoque de la Corte hacia la equidad presenta ventajas y desafíos en el contexto de los derechos humanos. Por un lado, esta aplicación del principio permite una reparación humana e inclusiva, que reconoce las desigualdades en el acceso a pruebas documentales y facilita el acceso a la justicia para víctimas de injusticias estructurales (Corte IDH, 2017, párr. 73). Este enfoque reconoce el contexto de desprotección de los trabajadores y la relación intrínseca entre equidad y justicia en la reparación de violaciones graves de derechos humanos.

No obstante, la subjetividad inherente a la equidad puede llevar a inconsistencias en la valoración de las reparaciones, lo cual podría afectar la coherencia y predictibilidad de los precedentes de la Corte en futuros casos similares (Corte IDH, 2017, párr. 78). Esta variabilidad plantea un reto para la jurisprudencia de derechos humanos, ya que la flexibilidad que permite la equidad podría traducirse en una compensación insuficiente para algunas víctimas o en una percepción de desigualdad ante circunstancias similares. La Corte podría considerar el desarrollo de pautas más estructuradas en la aplicación del principio de equidad para equilibrar la justicia humana con la coherencia jurídica.

En conclusión, el caso de los trabajadores cesados de Petroperú destaca el compromiso de la Corte IDH con un modelo de justicia reparadora centrado en la dignidad y el bienestar de las víctimas. La sentencia refuerza el principio de que las reparaciones en derechos humanos deben abordar tanto las consecuencias materiales

como inmateriales, integrando la equidad como una herramienta para garantizar que las limitaciones de prueba no socaven el derecho a una reparación adecuada y justa (Corte IDH, 2017).

5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DE LA EQUIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LAS REPARACIONES EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DEL CASO DE TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ Y OTROS VS. PERÚ

5.1. LA PRIORIZACIÓN DEL ENFOQUE LEGALISTA BASADO EN LAS CIRCUNSTANCIAS COLECTIVAS Y SUS CONSECUENCIAS: RESULTADOS INJUSTOS E INEQUITATIVOS

En el caso de Petroperú, la Corte optó por un enfoque legalista y colectivo, en el cual se otorgaron reparaciones uniformes para todas las víctimas, sin distinguir las circunstancias particulares de cada uno. Las compensaciones de US$ 43,792 por lucro cesante y US$ 5,000 por daño inmaterial fueron aplicadas de manera generalizada, sin considerar las diferencias individuales en la severidad del impacto de los ceses. Este enfoque, si bien eficiente desde un punto de vista técnico y procesal, puede producir resultados injustos e inequitativos al simplificar la diversidad de experiencias vividas por las víctimas.

Si comparamos este fallo con el caso Plan de Sánchez Massacre vs. Guatemala, donde la Corte adoptó un enfoque mucho más integral y contextualizado, se observa una diferencia significativa. En Plan de Sánchez, la Corte no solo determinó compensaciones económicas, sino que también implementó medidas que abordaban el daño social y cultural sufrido por la comunidad. El acto público de reconocimiento de responsabilidad y la construcción de un monumento conmemorativo reflejan un entendimiento de que la reparación debe abarcar todas las dimensiones del daño. En Petroperú, sin embargo, la reparación quedó restringida a lo económico, ignorando elementos más profundos de afectación.

5.2. LA AUSENCIA DEL ENFOQUE CENTRADO EN LAS VÍCTIMAS – NO CONSIDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS INDIVIDUALES

Una de las principales debilidades del fallo en el caso de Petroperú fue la ausencia de un enfoque centrado en las víctimas. La Corte no evaluó de manera individualizada las circunstancias particulares de los trabajadores cesados, lo que impidió una verdadera justicia reparativa. Los trabajadores de diferentes edades, trayectorias laborales y condiciones económicas fueron tratados de la misma manera, lo que desdibuja las experiencias específicas que cada uno vivió a raíz de los ceses.

Este enfoque contrasta claramente con el caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia, donde la Corte consideró las necesidades psicológicas y emocionales de las víctimas y sus familiares, ordenando no solo compensaciones monetarias, sino también tratamiento psicológico gratuito. Al abordar las circunstancias individuales, la Corte aseguró una reparación más integral. Si se hubiera adoptado un enfoque similar en el caso Petroperú, los trabajadores que enfrentaron mayores dificultades económicas o psicológicas podrían haber recibido compensaciones diferenciadas, reconociendo que no todos sufrieron de la misma manera.

5.3. FALTA DE FLEXIBILIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS, INTEGRACIÓN DE ENFOQUES ADAPTATIVOS Y RECONOCIMIENTO DEL CONTEXTO CULTURAL Y SOCIAL

La rigidez procesal en la aplicación de las reparaciones en el caso Petroperú es otro punto crítico. La Corte adoptó un enfoque estático en la determinación del lucro cesante y del daño inmaterial, sin tener en cuenta factores como la edad, el nivel de afectación familiar, o el contexto económico cambiante en Perú. Este enfoque refleja una falta de adaptabilidad que reduce la efectividad de las reparaciones al no ajustarse a las circunstancias sociales y culturales de las víctimas.

En contraste, el caso Comunidad Moiwana vs. Suriname demuestra cómo la Corte puede adaptar sus decisiones para reconocer el contexto cultural y social de las víctimas. En Moiwana, la Corte reconoció que la comunidad indígena había sufrido no solo una pérdida económica, sino también un desarraigo cultural al ser desplazada de su tierra. La reparación incluyó medidas que abordaban estos aspectos, tales como la restitución de tierras y el apoyo a la recuperación cultural. En el caso Petroperú, un enfoque más flexible podría haber incluido medidas de reinserción laboral o apoyo psicológico para ayudar a los trabajadores y sus familias a recuperar su estabilidad emocional y social, considerando el impacto más allá del simple cálculo económico.

5.4. LIMITACIONES DE LA EQUIDAD APLICADA UNIFORMEMENTE: FALTO DE PROGRESIVIDAD EN EL ANÁLISIS DEL DAÑO

El uso de la equidad en el caso Petroperú fue uniforme, lo que plantea preguntas críticas sobre la eficacia de este enfoque. La equidad, cuando se aplica correctamente, debería permitir a la Corte ajustar las reparaciones en función de la gravedad del daño sufrido por cada víctima. En lugar de esto, la Corte utilizó la equidad para otorgar montos fijos, lo que puede interpretarse como una aplicación superficial del principio de justicia equitativa.

Si se analiza el caso Guerrero, Molina y otros vs. Venezuela (2021), se observa que la Corte utilizó la equidad de manera más progresiva y diferenciada. En ese caso, las reparaciones fueron asignadas en función de la relación familiar con las víctimas, otorgando compensaciones diferenciadas según el grado de afectación. En Petroperú, aplicar una equidad progresiva habría permitido a la Corte distinguir entre los trabajadores que sufrieron una pérdida menor y aquellos que enfrentaron consecuencias más graves, garantizando una reparación más justa y adecuada.

5.5. INVISIBILIZACIÓN DEL SUFRIMIENTO EMOCIONAL Y PSICOLÓGICO: LA AUSENCIA DE MEDIDAS REPARATIVAS NO MONETARIAS

En el fallo de Petroperú, la Corte se enfocó exclusivamente en la compensación económica, sin abordar el sufrimiento emocional y psicológico que los trabajadores pudieron haber experimentado a raíz de sus ceses. Esto invisibiliza una dimensión crucial del daño que afecta directamente la dignidad y bienestar de las víctimas. En otros casos, como en Carvajal Carvajal, la Corte ha reconocido que el daño no es solo material, sino también emocional y psicológico, y ha ordenado medidas como tratamiento psicológico gratuito para las víctimas y sus familiares.

En Petroperú, la falta de medidas no monetarias, como programas de apoyo psicológico o de reintegración social, refleja una visión limitada de la justicia reparativa. Las reparaciones deberían haber abordado no solo la pérdida económica, sino también el estrés emocional y la ansiedad que los trabajadores y sus familias experimentaron al quedar desempleados en un contexto de inestabilidad.

CONCLUSIONES

- Naturaleza Ambigua y Aplicación Flexible de la Equidad: La equidad, dentro del marco del Derecho Internacional, ha sido históricamente difícil de definir con precisión y su aplicación ha variado considerablemente entre casos. La flexibilidad de la equidad permite ajustes de la justicia formal a las necesidades específicas de cada situación, lo que facilita interpretaciones que trascienden la rigidez de las leyes para alcanzar resultados más justos. Este concepto se ha enriquecido a lo largo de los siglos con contribuciones filosóficas desde Aristóteles hasta juristas como Hugo Grocio, quienes han promovido la adaptación de las decisiones legales a la justicia práctica.

- Importancia de la Equidad en la Jurisprudencia Internacional: A lo largo de la historia, la equidad ha evolucionado como un medio para suavizar las rigideces del derecho internacional, adaptando las decisiones legales a las realidades prácticas y contextuales de los casos. Los tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, han utilizado la equidad para equilibrar los principios legales con las necesidades de justicia práctica, especialmente en casos complejos como las disputas territoriales y de delimitación marítima. Esta adaptabilidad ha permitido a los tribunales internacionales resolver disputas de una manera que respeta tanto los principios legales como las necesidades y derechos de todas las partes involucradas.

- Desafíos y Controversias de la Equidad como Fuente de Derecho: A pesar de su utilidad para lograr resultados justos y equitativos, la implementación de la equidad como fuente de derecho internacional es controvertida. La naturaleza inherentemente flexible de la equidad puede ser percibida como una forma de discrecionalidad judicial, lo que genera preocupaciones sobre la previsibilidad y la coherencia del derecho internacional. Este aspecto subraya el desafío continuo para los jueces y árbitros de cómo equilibrar la justicia individualizada con los principios de igualdad y uniformidad en la aplicación del derecho.

- Necesidad de un Enfoque Equitativo en las Reparaciones por Violaciones de Derechos Humanos: El caso de los Trabajadores Cesados de Petroperú y otros contra Perú revela las limitaciones de un enfoque puramente legalista y colectivo en la reparación de violaciones de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al adoptar un método uniforme de compensación, no tuvo en cuenta las realidades emocionales, psicológicas y económicas particulares de cada trabajador afectado, lo cual resultó en una reparación insuficiente. Este caso resalta la importancia de personalizar las reparaciones para reflejar las experiencias y sufrimientos individuales de las víctimas, subrayando la necesidad de una justicia más humanizada y adaptativa que aborde integralmente los daños sufridos y promueva un enfoque reparador más inclusivo y sensible a las realidades personales.

- Implicaciones para la Práctica y Política del Sistema Interamericano: Las deficiencias observadas en el enfoque de la Corte IDH en el caso de Petroperú subrayan la necesidad de reformas en el sistema interamericano de derechos humanos. Es crucial que las reparaciones en este ámbito vayan más allá de la compensación económica y aborden integralmente el bienestar y la dignidad de

las víctimas. Los tribunales deben adoptar un enfoque más personalizado y sensible a las circunstancias únicas de cada caso, asegurando que el sufrimiento humano sea tratado con la profundidad y respeto que requiere. Esta aproximación debe incluir medidas de apoyo psicológico y social, y oportunidades de rehabilitación laboral, que pueden ser esenciales para la reconstrucción de la vida de las víctimas.

- Necesidad de un Marco Reparador Más Inclusivo y Humano: El enfoque de la equidad debería guiar a los tribunales a proporcionar soluciones de reparación que consideren todas las dimensiones del daño experimentado por las víctimas. Esto incluye reconocer y responder a la diversidad de experiencias y pérdidas sufridas, que pueden variar desde la humillación pública hasta la pérdida de identidad profesional y la estabilidad emocional. Las reparaciones deben, por lo tanto, ser diseñadas de manera que reflejen esta complejidad y proporcionen un verdadero sentido de justicia y cierre para las víctimas.

- Adopción de Métodos Reparativos Transformadores: Inspirados por casos como el de la Masacre del Plan de Sánchez y la Comunidad Moiwana, los tribunales deben buscar activamente métodos reparativos que vayan más allá del mero aspecto financiero. La implementación de actos públicos de disculpa, la creación de monumentos conmemorativos y la restauración de la dignidad y los lazos comunitarios son ejemplos de cómo la justicia reparativa puede contribuir al proceso de curación y reconciliación de las comunidades afectadas.

- Construcción de un Sistema Interamericano Más Justo y Sensible: La Corte IDH y otros órganos relevantes deben esforzarse por establecer un marco legal y judicial que sea capaz de adaptar sus decisiones y reparaciones a las realidades multifacéticas de las violaciones de derechos humanos. El desarrollo de políticas y procedimientos que reflejen esta necesidad de adaptabilidad y sensibilidad no solo mejorará la efectividad de las reparaciones, sino que también fortalecerá la confianza en el sistema interamericano de derechos humanos como un defensor eficaz y empático de la justicia y la equidad.

REFERENCIAS

Bello, A. (1864). *Principios del Derecho Internacional* (2da edición ed.).

Carrillo Salcedo, A. (1984). *El derecho internacional en un mundo de cambio.* Tecnos.

Carrillo Salcedo, A. (s/f). *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura y dinámica.* LIma: Peruvian Book Central S.R.I.

Castañeda, F. A., & Herrera Ramírez, V. (2013). Una dosis de subjetividad para nada sorpresiva o innovadora: La equidad y el caso Nicaragua Vs. Colombia ante la CIJ. *Rev. Colomb. Derecho Int. (Colombia) N° 22, enero - junio* , 243-251.

Comisión de Derecho Internacional. (2001). *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional.* Ginebra: Naciones Unidas. Obtenido de https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf

Convenio sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas en la Segunda Conferencia de la Paz, La Haya, 18 de octubre de 1907. (s.f.). *Derecho Internacional Público.* Obtenido de Convenio sobre el establecimiento de un Tribunal Internacional de Presas en la Segunda Conferencia de la Paz,: https://www.dipublico.org/109772/convenio-sobre-el-establecimiento-de-un-tribunal-internacional-de-presas-segunda-conferencia-de-la-paz-la-haya-18-de-octubre-de-1907/

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1988/29/07). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_4_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005/15/06). Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009/28/01). Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015/23/11). Caso Quispialaya Vilcapoma vs. Perú. Sentencia de 23 de noviembre de 2015. Serie C No. 308. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_308_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018/13/03). Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_352_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020/23/11). Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021/03/06). Caso Guerrero, Molina y otros vs. Venezuela. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 424. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_424_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004/19/11). Caso Plan de Sánchez Massacre vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf

Corte Internacional de Justicia. Canal de Corfú. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania (9 de abril de 1949). Obtenido de icj-cij.org/en/case/1

Corte Internacional de Justicia. Plataforma Continental del Mar del Norte. República Federal de Alemania contra Dinamarca y Países Bajos (20 de febrero de 1969). Obtenido de icj-cij.org/en/case/52

Corte Internacional de Justicia. Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. Nicaragua contra Estados Unidos (27 de junio de 1986). Obtenido de icj-cij.org/en/case/70

Corte Internacional de Justicia. Ahmadou Sadio Diallo. República de Guinea contra la República Democrática del Congo (30 de noviembre de 2010). Obtenido de https://icj-cij.org/case/103

Corte Internacional de Justicia. Caso de la Frontera terrestre y marítima. Camerún vs. Nigeria.

Corte Permanente de Justicia Internacional. Asunto de la fábrica de Chorzow, Série 4, núm.17 (1928).

Janis, M. (2003). *An Introduction to International Law.* New York: Aspen Publishers.

Jiménez de Aréchaga, E. (1987). The Conception of Equity in Maritime Delimitations, Le droit international a l'heure de sa codification. En *Etudes en l´honneur de Roberto Ago.* Milan : Giuffré.

Orrego Vicuña. (1991). El papel de la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales en el desarrollo del derecho de la delimitación marítima. *Estudios Internacionales, 24(95).* doi:https://doi.org/10.5354/0719-3769.1991.15531

Remiro Brotons, Antonio et al. (2007). *Derecho Internacional.* Madrid: MacGraw Hill.

Robayo Galvis, W. (2017). *Revista Derecho del Estado n° 38 enero-junio*, Revista Derecho del Estado n° 38, enero-junio de 2017, p. 199.

Seara Vásquez, M. (2005). *Derecho Internacional Público.* (Vigésima segunda Edición ed.). México. Recuperado el Septiembre de 2024, de https://cordovaluis.org/blog/wp-content/uploads/2008/09/dip_fuentes-del-dip_modesto_seara_vazquez2.pdf

Valencia Rodriguez, L. (1983). Grocio y el Derecho Internacional. En *Cuarto Centenario del nacimiento de Hugo Grocio. 1583 – 1983.* Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8008105.pdf

DERECHO PENAL INTERNACIONAL

TRATAMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA 54 ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA

TREATMENT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AT THE 54TH OAS GENERAL ASSEMBLY

José Roberto Rodríguez Bustamante[1]

Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú

(Washington, D.C., Estados Unidos)

Correo electrónico: jrodriguezb@rree.gob.pe

ORCID: https://orcid.org/0009-0009-6474-351X

Resumen

Esta ponencia aborda el tratamiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en la 54ª Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), partiendo de un breve recorrido por su evolución histórica y los desafíos actuales que enfrenta. Se examinan los principales temas discutidos en la Asamblea, como el compromiso de los Estados miembros con el Derecho Internacional Humanitario, profundizando en las resoluciones referidas a las personas desaparecidas y las implicaciones de las nuevas tecnologías bélicas, en particular el uso de sistemas de armas autónomas y ciberoperaciones.

[1] Diplomático y Magister en Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudios de Post grado en Asuntos Europeos y Geopolítica en el Istituto per gli Studi di Politica Internazionale de Milán, Política Exterior en la Academia Diplomática de la Federación de Rusia, Inteligencia Estratégica en el Centro de Altos Estudios Nacionales y Strategy Execution for Public Leadership en la Harvard Business School. Ha prestado funciones en Italia, Arabia Saudita y Rusia. Actualmente es Representante Permanente Alterno del Perú ante la OEA en Washington, DC, y Vicepresidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de dicha organización.

El autor agradece los alcances brindados por Edward Gracia de la Delegación Regional del CICR en Estados Unidos y Canadá y por el doctor Dante Negro, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA.

La presentación comienza con una revisión de la evolución del DIH, destacando los hitos que han moldeado su desarrollo y relevancia. Se analiza cómo los recientes conflictos armados y las innovaciones tecnológicas han planteado nuevos retos para la aplicación de estas normas. Asimismo, se pone de relieve la importancia de garantizar la protección de los civiles y abordar la problemática de las personas desaparecidas en contextos de conflicto. Se hace un repaso a cómo estos temas son recogidos en las resoluciones del máximo estamento de la Organización de los Estados Americanos. Finalmente, se propone un análisis crítico de la respuesta internacional ante estos desafíos, enfatizando la necesidad de adaptar el DIH a las realidades contemporáneas.

Palabras clave: derecho internacional humanitario, personas desaparecidas, sistemas de armas autónomas, ciberoperaciones, derechos humanos, seguridad hemisférica, sistema interamericano, Asamblea General, OEA.

Abstract

This presentation addresses the treatment of International Humanitarian Law (IHL) in the 54th General Assembly of the Organization of American States (OAS), starting with a brief overview of its historical evolution and the current challenges it faces. The main topics discussed at the Assembly are examined, such as the commitment of the member states to International Humanitarian Law, delving into the resolutions referring to missing persons and the implications of new war technologies, in particular the use of autonomous weapons systems and cyber operations.

The presentation begins with a review of the evolution of IHL, highlighting the milestones that have shaped its development and relevance. It analyzes how recent armed conflicts and technological innovations have posed new challenges for the application of these norms. It also highlights the importance of guaranteeing the protection of civilians and addressing the problem of missing persons in conflict contexts. It reviews how these issues are addressed in the resolutions of the highest body of the Organization of American States. Finally, a critical analysis of the international response to these challenges is proposed, emphasizing the need to adapt IHL to contemporary realities.

Keywords: international humanitarian law, missing persons, autonomous weapons systems, cyber operations, human rights, hemispheric security, inter-American system, OAS general assembly.

*****

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) se erige como un conjunto de normas fundamentales destinadas a regular la conducta de los conflictos armados y a proteger a las personas que no participan en las hostilidades. En un mundo donde las formas de guerra han evolucionado drásticamente, especialmente con la introducción de nuevas tecnologías y tácticas, es imperativo revisar y adaptar estos marcos normativos. La reciente proliferación de conflictos armados, junto con el uso de tecnologías avanzadas como la inteligencia artificial y las armas autónomas, plantea serios desafíos a la aplicación efectiva del DIH. Este contexto de incertidumbre exige un análisis profundo sobre la pertinencia y la efectividad de las normas existentes frente a las nuevas realidades del conflicto.

Los antecedentes en la evolución del DIH son cruciales para comprender su estado actual y sus futuras direcciones. Históricamente, el DIH ha estado influenciado por una variedad de factores, desde la Convención de Ginebra hasta las resoluciones de organismos internacionales como la ONU y la OEA. Investigaciones recientes han abordado los desafíos que surgen con las nuevas tecnologías, destacando la necesidad de adaptar el DIH a los modernos conflictos armados. Entre las obras más relevantes se encuentran estudios que exploran la aplicación del DIH en el contexto de la ciberseguridad y el uso de sistemas autónomos, así como el impacto de la guerra en los derechos humanos y la protección de los civiles.

El objetivo de este trabajo es proporcionar un análisis integral sobre los desafíos actuales del DIH, poniendo especial énfasis en la reciente 54 Asamblea General de la OEA y en cómo se han abordado temas críticos como las personas desaparecidas y sus familias, el uso de sistemas de armas autónomas, y las operaciones cibernéticas. La justificación de este estudio radica en la necesidad de fortalecer la aplicación del DIH en un entorno global cambiante, donde los avances tecnológicos y las nuevas formas de guerra requieren una reevaluación constante de nuestras normativas y prácticas.

La estructura de esta ponencia está dividida en cinco secciones. Después de esta introducción, se abordará la evolución histórica del DIH, seguida del análisis del DIH en la 54 Asamblea General de la OEA. Posteriormente, se discutirá el tema de las personas desaparecidas y sus familiares, seguido de un análisis sobre el uso de sistemas de armas autónomas. Finalmente, se examinarán las operaciones cibernéticas y el papel de la inteligencia artificial en el contexto del DIH.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) se ha ido desarrollando con el devenir del fenómeno bélico, buscando normar las repercusiones más indeseables contra las personas ajenas al combate o con incapacidad de proseguirlo. Es así como el actual DIH es producto tanto del desarrollo del denominado derecho a la guerra, como de las normas internacionales que regulaban las acciones bélicas y proscribían ciertas conductas y métodos de realizarlo. Acogiendo la definición del Comité Internacional de la Cruz Roja (2007), por derecho internacional humanitario se entiende a las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, especialmente destinadas a solucionar los problemas de índole humanitaria que se derivan directamente de los conflictos armados, internacionales o no, y limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a utilizar los métodos y medios de hacer la guerra de su elección y protegen a

las personas y los bienes afectados o que pueden verse afectados por el conflicto (CICR, 2007, p.25).

Para efectos didácticos, desarrollaremos brevemente la evolución del DIH a través de tres categorías, la del derecho a la guerra o ius ad bellum, la del derecho de la guerra o ius in bello y la de principios y normas modernas del DIH.

1.1. IUS AD BELLUM

La potestad de iniciar una guerra era reconocida a los soberanos como una función exclusiva de su investidura, considerándose que debía existir una causa justa para conducirla. En esta línea apuntaban autores clásicos como Francisco de Vitoria, Francisco Suárez y Hugo Grocio. Sin embargo, siendo que quien determinaba la justicia o no de la causa de la guerra era el propio soberano que la invocaba, durante mucho tiempo predominó la forma antes que el fondo, vale decir que se consideraba legítima una declaratoria de guerra por la competencia de quien alegaba una causa y la declaraba. Por ello se consideraba en el derecho internacional clásico que los Estados soberanos tenían la potestad ilimitada de declarar y hacer la guerra y la imposición de los efectos impuestos por el vencedor, "eran una función natural del Estado y una prerrogativa de su soberano casi ilimitada" (Pastor Ridruejo, 2009, p. 615); en tanto que la protección a las víctimas de guerra "hasta la primera mitad del siglo XIX se limitaba a acuerdos bilaterales" (Solari, 2011, p. 276).

En estas circunstancias, en el permanente contraste entre fuerza y derecho, se impone el primero, relegando a este último a intentar imponer cierto grado de disciplina al ejercicio de la violencia armada, aunque con efectos limitados (Cassese, 2004, p. 115). Debemos comprender entonces que la acción del derecho internacional es marginal y no evita las consecuencias más devastadoras de los conflictos armados, que siguen ocurriendo a pesar del desarrollo de las normas que proscriben el uso de la fuerza y de las que buscan establecer protección a quienes no forman parte de las acciones bélicas o ya no están en condiciones de proseguirlas. Para Cassese (2004), los nuevos ideales de la revolución francesa trajeron como consecuencia que los ejércitos no estuvieran conformados exclusivamente por profesionales altamente especializados en combate, ya que se incorporaba al ejército a miles de ciudadanos mediante la leva, conduciendo esta situación a la reaparición de la guerra total (p. 116), ejemplificadas por las devastadoras campañas militares de Napoleón Bonaparte (1792-1815). Precisamente, el general prusiano von Clausewitz, que había combatido contra Napoleón, en su tratado Sobre la Guerra de 1832 teorizó sobre la noción de guerra total, donde necesariamente se lucha por la vida o por la muerte y la entera población de cada uno de los Estados contendientes debía combatir (Clausewitz, 2014, pp. 17 y ss.). Las conflagraciones bélicas suscitadas luego del periodo napoleónico pertenecen a la categoría de la guerra total descrita por Clausewitz.

El núcleo esencial del derecho de los conflictos armados fue codificado en la Conferencia de Bruselas de 1874 y en las conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907. Si bien no se consigue una proscripción plena de la guerra, se establece la apelación a la solución pacífica de las controversias como medio preferente antes del recurso de la fuerza. En estos instrumentos se acogía la concepción de la guerra de Jean-Jaques Rousseau, según la cual la confrontación bélica implicaba una cuestión entre Estados, donde los seres humanos se consideraban enemigos solo por accidente temporal en tanto miembros de ejércitos contrarios. De esta manera, el derecho tradicional sobre la guerra hacía una clara distinción entre individuos combatientes y civiles ajenos al conflicto. En

1899, Frederic de Martens, representante del Imperio Ruso, enuncia que, para las situaciones no previstas en el derecho existente a la época, las personas civiles y los combatientes quedan amparados por los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública (CICR, 2007, p. 27), máxima conocida como cláusula Martens, inspiradora del tratamiento sucesivo del DIH. El desarrollo de las normas de 1874, y las adoptadas en las Conferencias de 1899 y 1907, así como las normas consuetudinarias afirmadas por la práctica militar precedente, configuraron un conjunto de disposiciones sobre la guerra de las que pueden subrayarse algunas consideraciones esenciales.

- Exclusividad de los conflictos armados entre Estados Soberanos. Por tanto, no se regulaba las hostilidades consideradas guerras civiles o insurrecciones.
- Aplicación restrictiva del derecho de guerra. Se consideraba que las convenciones internacionales eran exigibles en tanto las partes beligerantes eran partes contrayentes de los mismos, debido a la inclusión de la denominada cláusula si omnes.
- El derecho tradicional consideraba como legítimo combatiente a los integrantes del ejército regular, las milicias, cuerpos de voluntarios y a una entera población civil de un territorio que, ante la proximidad del enemigo, acoge espontáneamente las armas.
- Existía una protección muy débil de la población civil, ya que el cumplimiento de los preceptos sobre el derecho de la guerra era confiado a las propias potencias en conflicto. Esto generaba que, ante una violación del derecho de guerra, el Estado afectado tomaba represalias, generalizándose así el incumplimiento de las normas, antes que su implementación.
- Se desarrolló una normativa particular sobre la condición de neutralidad de los Estados ajenos al conflicto armado, especificando la necesaria abstención de favorecer a alguno de los bandos en disputa mediante el uso de su territorio, brindar asistencia de cualquier tipo, enrolar combatientes o comerciar bienes considerados ventajosos para uno de los beligerantes, entre otras (Cassese, 2004, pp. 117-118).

Culminada la Primera Guerra Mundial (1914-1918), la sociedad internacional constató los altos costos y las dimensiones inusitadas en relación a las víctimas humanas, la destrucción material y las pérdidas económicas de la guerra, animando la voluntad de limitar el ius ad bellum, y mantener la paz como norma general. En el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, las partes contratantes declaraban su intención de aceptar ciertas obligaciones de no recurrir a la guerra, contenidas en los artículos 11 a 15. No obstante, la Sociedad de Naciones no proscribió el empleo de la guerra.

Un hito importante en el desarrollo normativo del derecho a la guerra fue el Tratado de renuncia a la guerra, suscrito en París por representantes de 15 Estados el 27 de agosto de 1928. Este acuerdo, auspiciado por los gobiernos de Francia y Estados Unidos, es conocido como el pacto Briand-Kellog, apellidos de los ministros de Asuntos Exteriores de esos países. El Tratado llegó a vincular a más de 50 Estados, incluyendo las grandes potencias del período de entre guerras. De nuestro continente, el tratado fue ratificado por Cuba, Guatemala, Nicaragua, Perú, Panamá y posteriormente se adhirieron Honduras, Chile, Costa Rica y Venezuela (Avalon Proyect, s.f.). Su abierta e idealista apuesta por evitar la guerra en tres artículos contrastó con la ausencia de mecanismos para imponer sanciones sobre el Estado infractor del acuerdo y la falta de claridad sobre la aplicación del Tratado a las acciones bélicas no precedidas de una declaratoria formal de guerra, se constituyeron en algunos vacíos que, de cierta forma, debilitaron el Tratado

Briand- Kellog. Los diversos conflictos bélicos en la década del 30 y el desarrollo de la segunda guerra mundial evidenciaron sus limitaciones. Sin embargo, como resume bien Pastor Ridruejo (2009, p. 617), la importancia de este Tratado, que expresamente declaraba en su artículo primero que las partes contratantes condenaban la guerra como medio de solución de las controversias internacionales y como instrumento de política en sus relaciones recíprocas, radicó en que sirvió de base para el castigo de criminales de guerra, culpables de haber iniciado una guerra de agresión, por los tribunales internacionales de Nuremberg y Tokio y allanó el camino para futuras regulaciones, como la Carta de la ONU.

Las nefastas consecuencias humanitarias, económicas y políticas, sociales y culturales de la segunda guerra mundial conmocionaron de tal modo a la sociedad internacional que la redacción de la Carta de las Naciones Unidas (1945) buscaba prevenir las consecuencias del flagelo de la guerra, reafirmar los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, crear condiciones para la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas del derecho internacional, como se recoge en el preámbulo de la Carta (Pineschi, 2006, p.15). En búsqueda de mantener la paz y la seguridad internacionales, se procuró proscribir la guerra (García-Corrochano, 2022) mediante la prohibición del recurso a la amenaza o al uso de la fuerza (art. 2, 4), constituyendo un ilícito internacional el empleo de la guerra. La Carta de las Naciones Unidas consagra en el artículo 1º que la solución de las controversias internacionales debe lograrse por medios pacíficos, de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional.

Por su parte, el artículo 33 detalla los medios pacíficos para tal fin, tales como la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos. Similar propuesta está contenida en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, cuyo artículo 3, inciso i) establece que las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados Americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos. El artículo 25 de la Carta de la OEA enuncia algunos de esos medios, tales como la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, entre otros. A partir de la Carta de la ONU, el empleo de la fuerza sólo es admisible en caso de legítima defensa (art. 51) y cuando por acuerdo de las Naciones Unidas, conforme al capítulo VII, se apliquen sanciones a un Estado que trasgrede sus normas, función reservada al Consejo de Seguridad, responsable de mantener la paz y la seguridad internacionales (art. 24). Sin embargo, existiendo el derecho de veto por parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Reino Unido, Unión Soviética - hoy Federación Rusa- Francia y China), la práctica ha evidenciado que el sistema de seguridad establecido por las Naciones Unidas no funciona cuando algún conflicto afecta intereses de alguna de estas cinco potencias.

A pesar del desarrollo jurídico y jurisprudencial producido desde 1945, en adición del ejercicio del derecho al veto, las conflagraciones internacionales continúan sucediéndose y generando permanentes afectaciones a los derechos humanos y a la vida en general, principalmente de los seres humanos ajenos a tales conflictos, en abierta violación a las normas esenciales del derecho internacional (Llanos, 2024). El uso de armamento moderno producido por el desarrollo tecnológico, como la persistencia de hostilidades históricas y nuevos conflictos bélicos, generan consecuencias cada vez más devastadoras a la población civil. Es en estas circunstancias en las que, prescindiendo de la legalidad o no de acciones armadas, se aplican las normas del DIH.

1.2. IUS IN BELLO

El ejercicio de la violencia contra el adversario es el elemento esencial en la guerra, la cual puede ir dirigida tanto contra personas como a bienes, con tal intensidad y de manera prolongada para doblegar al enemigo. Sin embargo, el recurso de las partes a elegir y aplicar los medios y métodos para hacer la guerra no son ilimitados. Así lo reconoce el artículo 35 del Protocolo de Ginebra de 1977 sobre protección a las víctimas de los conflictos armados internacionales. Es por ello que el ius in bello o derecho humanitario busca establecer normas de conducta de carácter humanitario que deben observarse en situaciones de conflictos armados, independientemente de las consideraciones que motiven el conflicto.

Uno de los principios inspiradores de la imposición de límites a la acción militar es el denominado principio de necesidad, el cual se entiende como la legitimidad de infligir al enemigo todos los daños necesarios para obtener la victoria, siempre que no impliquen injusticias directas contra los inocentes. En el preámbulo de la Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907 sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre, las partes reconocieron su voluntad común de disminuir los perjuicios de la guerra hasta donde las necesidades militares lo permitan. En similar sentido, el artículo 35 del Protocolo I de Ginebra de 1977, proclama como norma general la prohibición del empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra, de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

De acuerdo con la aplicación de este principio, será lícito todo acto de guerra que permita vencer la resistencia del enemigo en combate y será ilícito "todo acto innecesario y desproporcionado para obtener tal fin" (Pastor, 2009 p. 637). En consonancia con este precepto, no será válido tampoco, desde la perspectiva del ius in bello, escudarse en la necesidad de la consecución de un objetivo militar para desconocer o trasgredir las leyes de la guerra, tales como atacar establecimientos civiles, infraestructura no militar o tomar prisioneros civiles, por ejemplo.

Es importante resaltar también que las normas del derecho internacional humanitario son de aplicación a los beligerantes de cualquier conflicto armado, sin que esto implique una variación de la consideración de ilegalidad de la parte beligerante al margen del orden internacional, lo que ha quedado consagrado en el preámbulo del Protocolo I de Ginebra de 1977, que establece que ninguna disposición del citado Protocolo ni de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 puede interpretarse en el sentido de que legitime o autorice cualquier acto de agresión u otro uso de la fuerza incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. Las consecuencias penales de los actos ilícitos contra el derecho humanitario han recibido también una importante labor de parte de las cortes internacionales como la Corte Internacional de Justicia, La Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pérez-León, 2022, pp. 93-126).

En 1859, tras la batalla de Solferino, actual Lombardía, Italia, que enfrentó a los ejércitos aliados de Francia y Cerdeña con los del Imperio Austríaco, dejando un saldo de decenas de miles de soldados fallecidos o gravemente heridos, el médico suizo Henry Dunant, testigo de los horrores y secuelas de esta batalla, inició una campaña de socorro humanitario a los heridos de ambos bandos. Su determinación humanitaria llevaría al nacimiento de lo que hoy conocemos como la Cruz Roja Internacional. Asimismo, instó a su gobierno a convocar el congreso que adoptó, el 22 de agosto de 1864, la Convención para la mejora de la suerte de los militares heridos en campana.

Posteriormente, el 29 de noviembre de 1868 se firma la Declaración de San Petersburgo, que prohibió el uso de balas explosivas de peso inferior a 400 gramos, al considerarlas innecesarias y causantes de mayor sufrimiento. La relevancia de la Declaración de San Petersburgo radica en codificar el principio por el cual el uso de determinadas armas sería contrario a las leyes de la humanidad, siendo el primer texto convencional que menciona las leyes de la humanidad y la necesidad de humanizar la guerra, como bien subraya Edoardo Greppi (2006, p. 805).

Años después, la Convención de Ginebra de 1906 revisó y amplió las normas establecidas en la Convención de Ginebra de 1864, relacionadas con el trato de los heridos y enfermos en los conflictos armados. Estableció la neutralidad de los servicios médicos y los hospitales militares, así como la protección del personal sanitario y amplió el ámbito de protección no solo a los combatientes, sino también a la población civil que participaba en las tareas de socorro. Asimismo, se reafirmó la utilización del emblema de la Cruz Roja como símbolo de protección. Unos años más tarde, en 1907, se celebró en La Haya una segunda Conferencia de Paz que contó con la participación de Estados de América Central y del Sur, entre ellos el Perú. En esta segunda Conferencia de La Haya se adoptaron nuevas normas sobre la guerra terrestre y marítima, rescatándose los siguientes aspectos:

- Conducta de las hostilidades: Se ampliaron las normas sobre la guerra terrestre, especificando el trato de los prisioneros de guerra, la prohibición del bombardeo de ciudades indefensas y la obligación de respetar la propiedad privada.
- Leyes marítimas: Se incluyeron normas sobre el bloqueo naval, la captura de buques enemigos y la protección de los buques hospitalarios.
- Reglas sobre la neutralidad: Se adoptaron disposiciones sobre la neutralidad de los Estados en tiempos de guerra, regulando el tránsito de tropas y el uso de puertos neutrales.

Estas convenciones fueron fundamentales para el desarrollo posterior del DIH, marcando los primeros intentos de codificar normas humanitarias para la guerra y sentando las bases para futuros tratados como los Convenios de Ginebra.

1.3. NORMAS DEL DIH MODERNO

Culminados los documentos internacionales que edificaron el nuevo orden internacional tras la segunda guerra mundial, con especial relevancia a las declaraciones sobre derechos humanos y la prohibición de la guerra con exclusión de los mecanismos contemplados en la Carta de las Naciones Unidas, quedaba pendiente establecer similar iniciativa en lo referido a la necesidad de actualizar las normas relativas al derecho humanitario aplicable a los conflictos armados. En 1949, la Conferencia Internacional de Ginebra revisó y actualizó los tratados anteriores relacionados a la protección de las víctimas de guerra, generando cuatro nuevas convenciones conocidos como los Convenios de Ginebra de 1949, cuerpo convencional que consagra las normas esenciales del Derecho Internacional Humanitario actual y que gozan de aceptación universal.

1.3.1. Primer Convenio de Ginebra

Protege a los soldados que han quedado fuera de combate, es decir los heridos y enfermos; personal, equipos y centros médicos; personal civil de apoyo a enfermos y heridos;

capellanes militares y civiles que en forma espontánea toman las armas para repeler una invasión.

1.3.2. Segundo Convenio de Ginebra

Cubre las situaciones de protección debidas a conflictos navales. Protege a combatientes heridos y enfermos o náufragos; barcos hospitales y personal médico; civiles que acompañan a las fuerzas armadas; personal médico y religioso en embarcaciones navales. Establece la prohibición de atacar y apresar a las embarcaciones hospitalarias.

1.3.3. Tercer Convenio de Ginebra

Este Convenio contiene normas específicas vinculadas al tratamiento humanitario debido a los prisioneros de guerra, incluyendo el trato digno, alojamiento y alimentación, así como atención médica. Dentro de esta categoría de prisioneros de guerra se incluyen a los miembros de las fuerzas armadas; los grupos milicianos voluntarios; movimientos de resistencia; y, civiles que acompañan a las fuerzas armadas. Se establece que las fuerzas que capturan a prisioneros no podrán adoptar medidas de represalia ni ejercer actos de discriminación contra los prisioneros.

1.3.4. Cuarto Convenio de Ginebra

Por medio de los 159 artículos que conforman este acuerdo internacional se establece la protección debida a personas civiles en zonas de conflicto armado. Se asegura el derecho de las poblaciones al respeto de su seguridad, honor, los derechos familiares, las prácticas religiosas, los hábitos y costumbres. Quedan también proscritas las deportaciones y castigos colectivos. En general, este Convenio busca asegurar que la población civil goce la posibilidad de desarrollar su vida con normalidad, sin ningún tipo de represalia ni discriminación, como tampoco obligarlos a trabajos relacionados con operaciones militares para la fuerza de ocupación (art. 40). Las normas contenidas en estas cuatro convenciones de Ginebra han devenido en gran parte en normas de naturaleza consuetudinaria (Cassese, 2004, p.120).

1.3.5. Protocolos Adicionales

En 1977 se adoptaron dos protocolos complementarios a los de 1949 para extender protección a las víctimas de conflictos armados internacionales (Protocolo I) y a las de conflictos armados de carácter interno (Protocolo II) como las guerras civiles. Estos protocolos efectuaron una revisión más exhaustiva y actualizada de las normas adoptadas en la Haya en 1907, como de las Convenciones de Ginebra de 1949, sin abandonar el principio fundamental que exige efectuar una distinción entre combatientes y quienes no participan o no pueden seguir participando de las hostilidades, así como diferenciar entre objetivos militares y civiles.

Otro rasgo esencial del más reciente DIH es su menor orientación para tutelares exigencias sobre el método de hacer la guerra, focalizando su mayor preocupación en la protección de las víctimas (Greppi, 2006, p.808) y la tutela de los derechos humanos. Un tercer rasgo es el abandono de la cláusula si omnes, por lo que estas normas resultan exigibles con prescindencia de que un Estado que participe en una hostilidad haya o no ratificado las normas mencionadas. Un tercer Protocolo Adicional relativo a la aprobación

de un signo distintivo adicional fue adoptado en diciembre de 2005, con el propósito de establecer al cristal rojo como símbolo adicional a la cruz roja y la media luna roja. Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, el cristal rojo se utiliza en aquellos contextos en los que pueda considerarse que otro emblema tiene connotaciones religiosas, culturales o políticas. (Cruz Roja Americana, 2006).

2. EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN LA 54 ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA

El DIH comenzó a abordarse en las resoluciones de la Asamblea General de la OEA a partir de los años 90. Si bien la OEA es principalmente un organismo que se centra en el fortalecimiento de la democracia, la promoción y protección de los derechos humanos, la seguridad hemisférica multidimensional y el desarrollo integral, el DIH ha sido tratado debido a su creciente interrelación con los derechos humanos, especialmente en contextos de conflictos armados internos en la región. En 1996, durante la 26° Asamblea General en Panamá, se adoptó la Resolución AG/RES. 1408 (XXVI-O/96), titulada Promoción del Respeto del Derecho Internacional Humanitario. Esta resolución impulsó la colaboración con el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y subrayó la importancia de la difusión y el cumplimiento del DIH por los Estados Miembros de la OEA.

El interés de la OEA en el DIH está vinculado a dos de sus pilares fundamentales, la seguridad multidimensional y el respeto y promoción de los derechos humanos. En los últimos años, la organización ha abordado temas como la protección de los civiles durante conflictos armados, la protección de los niños soldados, y las implicaciones de las nuevas formas de violencia, como el crimen organizado y las amenazas en el ciberespacio, entre otros. Otro aspecto relevante es el compromiso de los Estados Miembros en la promoción de la implementación del DIH en sus legislaciones internas. Varios países latinoamericanos han impulsado medidas para la inclusión de normas del DIH en sus ordenamientos jurídicos, como la tipificación de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, lo que ha reforzado el marco normativo regional en esta materia (CICR, 2016).

2.1. PRINCIPALES TEMAS ABORDADOS

En la última Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, celebrada en Asunción, Paraguay, del 26 al 28 de junio de 2024, se aprobó la resolución “Derecho Internacional” cuya sección iv Promoción y respeto del derecho internacional humanitario aborda diversos aspectos de esta rama del derecho internacional público. Haremos una breve mención a los temas recogidos en su parte considerativa y en su parte resolutiva. Por limitaciones de extensión del presente trabajo, incidiremos un poco más en dos temas que constituyen particular reto para la aplicación del derecho internacional humanitario, como son los de sistemas de armas autónomas y la protección contra acciones maliciosas en el ciberespacio. Previamente, abordaremos el tratamiento de la sección ii Personas Desaparecidas y Atención a las necesidades de sus familiares de la resolución ómnibus Promoción y protección de derechos humanos, por tratarse de un tema esencial del DIH en nuestro hemisferio.

En la parte considerativa de la resolución sobre el DIH, observamos que los Estados Miembros expresan:

- Reconocimiento al carácter vinculante del DIH y la obligación de los Estados y sus Fuerzas Armadas a implementarlo de manera efectiva.
- Preocupación por continuas violaciones del DIH que afectan principalmente a la población civil en los conflictos armados.
- Aplicación del DIH en el ciberespacio: Se recuerda el informe del Comité Jurídico Interamericano sobre la aplicabilidad del DIH en el ciberespacio, aprobado en octubre de 2022.
- Obligaciones derivadas de los Convenios de Ginebra: Se reafirma que los Estados Parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales deben respetar y hacer respetar sus obligaciones y la necesidad de fortalecer la implementación del DIH, promover su aceptación universal y sancionar a quienes lo infrinjan.
- Preocupación por las armas autónomas: Se toma nota de la Declaración de la Comunidad del Caribe - CARICOM sobre los riesgos éticos y legales de los Sistemas de Armas Autónomos, y su llamado a la creación de un instrumento legal internacionalmente vinculante para regularlas.
- Aniversario de los Convenios de Ginebra: Se subraya la conmemoración del 75º aniversario de la aprobación de los Convenios de Ginebra de 1949.
- Se destaca el mandato del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) para proteger a las víctimas de conflictos armados y su papel en la promoción y difusión del respeto al DIH.

En lo que respecta a la parte operativa, la resolución sobre Derecho Internacional Humanitario establece entre sus principales decisiones:

i. Cumplimiento del DIH: Se insta a los Estados Miembros y a las partes en conflicto a respetar y cumplir sus obligaciones conforme al DIH, especialmente en la protección de civiles, combatientes heridos y prisioneros de guerra.
ii. Promoción del DIH: Se promueve una cultura de respeto al DIH en las decisiones políticas y militares de alto nivel, incluyendo la implementación en las instituciones de seguridad y defensa, y el intercambio de mejores prácticas.
iii. Se invita a los Estados Miembros a ratificar o adherirse a tratados internacionales relacionados con la prohibición y regulación de armas, y a adoptar medidas legislativas necesarias para impedir conductas prohibidas, recordando que el DIH se aplica a todas las formas de conflicto armado y a todo tipo de armas, incluyendo las armas autónomas.
iv. Reconocimiento de los peligros de las armas autónomas: Se llama a los Estados a reconocer los riesgos éticos, legales y sociales del uso de sistemas de armas autónomos y su posible proliferación.
v. Protección ante ciber operaciones: Se invita a los Estados a desarrollar y compartir posiciones sobre cómo el DIH debe proteger contra los efectos de operaciones cibernéticas, especialmente para preservar infraestructuras y datos civiles.
vi. Cooperación entre la OEA y el CICR: Se expresa satisfacción por la cooperación entre la OEA y el CICR en la promoción del respeto al DIH y se insta a continuar fortaleciendo esa cooperación, incluyendo la continuidad del curso sobre el DIH para los Estados Miembros, funcionarios de la OEA y el público en general, con el fin de promover el conocimiento y la implementación del DIH.

En la 54ª Asamblea General de la OEA, celebrada en Asunción en junio de 2024, el tratamiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH) no incluyó referencias a conflictos armados específicos en curso. Sin embargo, la Asamblea mantuvo su condena al conflicto en Ucrania, proyectando discursos del presidente ucraniano, Volodímir

Zelenski, en diálogos con países observadores y en declaraciones de la Asamblea en Lima (2022), Washington (2023) y Asunción (2024), en consonancia con las graves afecciones al derecho internacional y al derecho internacional humanitario que ese conflicto viene generando (Callamard, 2022). Aunque estas intervenciones subrayaron la gravedad de la guerra en Ucrania, no se incluyeron en la resolución dedicada al DIH.

A pesar de la suspensión de Rusia como país observador en 2022 y las resoluciones condenatorias previas, otros conflictos internacionales no recibieron el mismo tratamiento en Asunción, evidenciando un enfoque desigual en la aplicación de los principios del DIH y una diplomacia que resalta ciertos conflictos como de interés hemisférico, mientras otros son manejados con mayor neutralidad.

En los siguientes puntos abordaremos tres temas relacionados al DIH que constituyen verdaderos retos para su aplicación en el hemisferio. Iniciaremos con el tema de las personas desaparecidas y las necesidades de sus familiares. Seguiremos con una aproximación a los desafíos para el derecho internacional humanitario que implican el uso de sistemas de armas autónomas y el tratamiento de la seguridad en el ciberespacio.

3. PERSONAS DESAPARECIDAS Y SUS FAMILIARES

Una de las principales decisiones adoptadas en la Asamblea General, tras intensas negociaciones, es la resolución ómnibus "Promoción y Protección de los Derechos Humanos". La sección ii de esta resolución, liderada por Perú, aborda el tema de las personas desaparecidas y la atención a sus familiares, contando con el apoyo del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Este apartado destaca la responsabilidad de los Estados Miembros de prevenir las desapariciones y de investigar aquellas que ocurran, con el fin de aliviar el sufrimiento y la incertidumbre de los familiares.

En su párrafo considerativo se reitera la responsabilidad de los Estados Miembros en continuar sus esfuerzos de prevención de desapariciones, así como la obligación de investigar las que se produzcan, aliviando el sufrimiento y la incertidumbre de los familiares. Se reafirma también el compromiso de responder a las diversas necesidades de quienes continúan en la búsqueda de sus familiares desaparecidos, asegurando sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación cuando sea procedente.

El tratamiento de este tema tiene una particular significación en nuestro hemisferio, considerando el aporte de América Latina al DIH, generando conciencia entre gobiernos, fuerzas armadas y organizaciones internacionales frente a miles de casos de personas desaparecidas cuyo paradero se desconoce, producto de gobiernos dictatoriales, conflictos armados o de violencia interna (Wilson, 2007, p 72). El DIH y el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) son plenamente aplicables a la desaparición de personas, tanto en medio de conflictos armados como en tiempos de paz, reconociendo el derecho de las familias de conocer la suerte y el paradero de sus parientes y el deber de los Estados de prevenir las desapariciones, buscar a los desaparecidos y mitigar las consecuencias de su desaparición (CICR, 2015).

La desaparición forzosa, entendida como el secuestro o privación de la libertad de una persona por autoridades estatales y la posterior negación a revelar el paradero de estas personas, se encuentra proscrito por el derecho internacional humanitario consuetudinario y también ha merecido la generación de convenios internacionales a nivel regional y universal.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adoptada en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), tiene por finalidad prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas en los países de la región. Fue adoptada el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil, y entró en vigor el 28 de marzo de 1996 (OEA, 1994). La Convención define la desaparición forzada como el acto de privar a una persona de su libertad, ya sea por acción de agentes del Estado o de grupos que actúan con su aquiescencia, y negar información sobre su paradero, impidiendo que se pueda hacer valer las garantías de debido proceso (Artículo II).

Establece también la obligación de tipificar como delito la desaparición forzada de personas en los respectivos ordenamientos internos (Artículo III), y la de sancionar a los responsables de desaparición forzada de personas (Artículo I, b). Este instrumento también reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer casos alegados de desaparición forzada, los cuales estarán sujetos a los procedimientos establecidos para ambas instancias (Artículo XIII).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas es un instrumento internacional jurídicamente vinculante que busca prevenir este fenómeno y reconocer el derecho de las víctimas y sus familiares a la justicia, la verdad y a una reparación (ACNUDH, 2010).

La resolución sobre "Personas desaparecidas y atención a las necesidades de sus familiares", adoptada en la Asamblea General de la OEA el 28 de junio de 2024 en Asunción, reafirma la responsabilidad de los Estados Miembros de continuar desplegando esfuerzos para prevenir e investigar la desaparición de personas y aliviar en lo posible el sufrimiento y la incertidumbre de los familiares. En su parte operativa, la Asamblea General estableció los siguientes acuerdos:

i. Instar a los Estados Miembros a que, de manera consistente con sus obligaciones en materia de derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos, adopten medidas normativas e institucionales destinadas a:
    a. Respetar la unidad familiar y facilitar su reunificación, especialmente en el caso de migrantes, niños y niñas desaparecidos.
    b. Prevenir la desaparición de personas, con especial atención a grupos marginados, y promover la creación de oficinas nacionales de información en tiempos de paz.
    c. Esclarecer el paradero de los desaparecidos mediante mecanismos humanitarios para la búsqueda, recuperación e identificación de los restos humanos, preservando la dignidad y trazabilidad.
    d. Garantizar un enfoque diferencial en la búsqueda, con perspectiva de género y personal capacitado, y priorizar las necesidades psicológicas, sociales, legales y materiales de las familias.
    e. Fortalecer las capacidades técnicas y medicolegales para la recuperación y análisis de restos, garantizando la protección de los lugares donde puedan encontrarse.
    f. Asegurar la participación de víctimas y familiares en los procesos de reparación integral y efectiva.
    g. Fortalecer las competencias técnicas para la búsqueda, recuperación y análisis de restos humanos, así como el uso de diversas ciencias forenses.
ii. Instar a los Estados Miembros a que garanticen la implementación de legislación en la materia con un enfoque humanitario y de justicia transicional.

iii. Alentar a los Estados Miembros a ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la Protección de todas la Personas contra las Desapariciones Forzadas, así como reconocer la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada y apoyar la cooperación y asistencia técnica de instituciones internacionales como el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja.
iv. Alentar a los Estados Miembros a promover la adopción de las medidas contenidas en las diversas resoluciones de la Asamblea General sobre personas desaparecidas y sus familiares, encomendando a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos la difusión de la información que los Estados Miembros proporcionen antes del próximo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

Además de los acuerdos adoptados, la evolución del tratamiento de las personas desaparecidas en las resoluciones de la Asamblea General refleja avances importantes en la manera en que los Estados de la región abordan este tema. Las primeras resoluciones de la OEA destacaron la importancia de reconocer la gravedad de estos crímenes, especialmente en el contexto de regímenes autoritarios y conflictos internos en América Latina durante la segunda mitad del siglo XX. Estas resoluciones resaltaban el derecho de los familiares a conocer la suerte y el paradero de los desaparecidos, así como la necesidad de una respuesta humanitaria.

En los últimos años, el enfoque se amplió gradualmente para incluir la atención a las necesidades psicosociales de los familiares de los desaparecidos y la protección particular a mujeres, niños, y personas en situación de vulnerabilidad. Las resoluciones más recientes promueven el uso de estándares de atención psicosocial y la creación de marcos legales que reconozcan los derechos de los familiares a la reparación, lo que ha evidenciado un tránsito desde un enfoque en el derecho a la verdad y la búsqueda de los desaparecidos hacia un tratamiento más integral que incluye aspectos jurídicos, técnicos, sociales y psicológicos.

En conclusión, las resoluciones recientes reflejan el compromiso creciente de los Estados de la región para abordar las desapariciones de manera integral, reconociendo no solo el derecho a la verdad, sino también la necesidad de una reparación completa para las víctimas y sus familias. Este enfoque integral establece un marco robusto para la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto y violencia interna, sentando las bases para futuras acciones. En este contexto, otros desafíos humanitarios también requieren atención, como el del uso de armas autónomas que es objeto de creciente preocupación en la Asamblea General.

4. USO DE SISTEMAS DE ARMAS AUTÓNOMAS

El Departamento de Defensa de los Estados Unidos define a los sistemas de armas autónomos como aquel que, una vez activado, puede seleccionar y atacar objetivos sin intervención adicional de un operador. Esto incluye, pero no se limita a, sistemas de armas autónomos supervisados por operadores que están diseñados para permitir a los operadores anular la operación del sistema de armas, pero que pueden seleccionar y atacar objetivos sin más intervención del operador después de su activación. (U.S Department of Defense, 2023)

El uso de armas autónomas plantea retos significativos para el DIH, especialmente en la interpretación de los principios de distinción, proporcionalidad y responsabilidad. En cuanto al principio de distinción, el desafío central radica en la capacidad de estas

armas para distinguir entre combatientes y civiles. Según Asaro, la autonomía en estos sistemas puede dificultar la identificación de objetivos legítimos, comprometiendo así el principio de distinción, que es fundamental en el DIH para proteger a la población civil. Considera que, atendiendo a la moralidad humana, la dignidad, la justicia y la ley, no puede aceptarse que un sistema automatizado tome la decisión de quitar una vida humana, por lo que propone la prohibición de los sistemas de armas autónomos (Asaro, 2012).

La proporcionalidad en el uso de la fuerza exige que los ataques no causen daños excesivos en relación con la ventaja militar esperada. Las armas autónomas plantean dudas sobre su capacidad para evaluar adecuadamente esta proporcionalidad en escenarios bélicos cambiantes. Schmitt (2013) sostiene que, aunque estos sistemas pueden carecer de la sensibilidad contextual necesaria, no deberían ser prohibidos. Considera que las restricciones actuales del DIH son suficientes para proteger los valores humanitarios, y que no se necesitan nuevas normas para regular una tecnología aún emergente y difícil de predecir.

La atribución de responsabilidad en violaciones del DIH por el uso de armas autónomas es un desafío clave. Dado que la máquina toma la decisión de atacar, es difícil determinar si la responsabilidad recae en el fabricante, el programador, el operador militar o su superior. Crootof (2018) sostiene que esta ambigüedad complicaría los procesos judiciales por crímenes de guerra. Sin embargo, dado que los Estados ya utilizan estas armas, propone regular su uso en lugar de prohibirlas. Similar opinión ha sido expresada por Jorge Couceiro al señalar que no está claro si los ingenieros, diseñadores, usuarios o los equipos de dirección de los operativos deban ser considerados responsables en caso de que se produzcan errores con consecuencias catastróficas en el juicio de la máquina (Couceiro, 2024 p. 254).

La regulación internacional de las armas autónomas enfrenta un reto importante, ya que el DIH carece de disposiciones detalladas sobre su uso, lo que deja un vacío normativo. Aunque se han discutido en foros como la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (CCW), el consenso sobre su regulación sigue siendo ambiguo, a pesar de que varios países han pedido su prohibición (Couceiro, 2024). Este vacío genera incertidumbre sobre cómo aplicar las normas existentes a estas tecnologías emergentes y su impacto en el campo de batalla (Boulanin & Verbruggen, 2017).

Por su parte, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en el documento Posición sobre los sistemas de armas autónomos (CICR, 2021), advierte que las armas autónomas presentan riesgos para civiles y combatientes, generan desafíos legales en el cumplimiento del derecho internacional, y plantean dilemas éticos al reemplazar decisiones humanas por procesos automatizados. Por ello, el CICR recomienda: i. Prohibir los sistemas de armas autónomos con efectos impredecibles. ii. Prohibir su uso contra objetivos humanos. iii. Regular el diseño y uso de aquellos sistemas que no sean prohibidos.

En la resolución Promoción y respeto del derecho internacional humanitario aprobada en la última Asamblea General de la OEA, se hace mención a los sistemas de armas autónomos en los párrafos resolutivos 3 y 4:

3) Invitar a los Estados Miembros a que consideren ratificar o adherirse a los tratados e instrumentos internacionales relacionados con el derecho internacional humanitario, incluidos aquellos sobre la prohibición restricción y regulación sobre el uso de ciertas armas, en particular en lo referente a la destrucción de armas, la limpieza de áreas contaminadas con restos explosivos de guerra, la debida atención a las personas afectadas por los conflictos armados, así como relacionados con control sobre el comercio

de armas y, según corresponda, adoptar las medidas legislativas necesarias para impedir conductas prohibidas en virtud de esos y otros tratados, recordando que el Derecho Internacional Humanitario se aplica a todas las formas de conflicto armado y a todos los tipos de armas utilizadas en los conflictos armados: las del pasado, las del presente y las del futuro, incluso los sistemas de armas autónomos.

4) Llamar a los Estados Miembros a reconocer los peligros de la proliferación y del escalamiento no deseado, las consideraciones éticas, la ausencia de control humano en el uso de la fuerza y otras implicaciones humanas y sociales asociadas con el uso de sistemas de armas autónomos.

De estos pronunciamientos se concluye que los Estados miembros de la OEA reconocen los riesgos de las armas autónomas, en especial su potencial para intensificar los conflictos al reducir la intervención humana en decisiones de ataque. Esto plantea una posible incompatibilidad con los principios del DIH, como distinción, proporcionalidad y precaución, que podrían no garantizarse adecuadamente sin supervisión humana.

En segundo lugar, el llamado a considerar las implicaciones éticas y la falta de control humano subraya la preocupación sobre la responsabilidad moral y legal en el uso de armas autónomas. El DIH impone obligaciones a los comandantes humanos, pero la automatización del uso de la fuerza desafía estos principios. Además, la mención de las implicaciones humanas y sociales refleja un enfoque integral de los Estados miembros de la OEA, que consideran no solo los aspectos técnicos, sino también las consecuencias a largo plazo. Estos pronunciamientos destacan la necesidad de que los avances tecnológicos en el ámbito militar respeten los principios del DIH y la ética internacional.

Aunque los Estados miembros reconocen que el DIH se aplica a todas las armas, incluidas las autónomas, no existe un consenso claro para regular estas nuevas tecnologías bajo el derecho actual. La mención de las armas autónomas como parte del armamento futuro refleja una toma de conciencia política y jurídica sobre su impacto en los conflictos armados. Sin embargo, la invitación a ratificar tratados internacionales sobre armas puede parecer un enfoque general que requiere mayor especificidad respecto a las armas autónomas. Los Estados Americanos podrían desempeñar un rol más activo en promover un consenso internacional vinculante que regule estos sistemas de manera efectiva.

En resumen, los pronunciamientos de los Estados Americanos reflejan una postura responsable y atenta a los riesgos éticos y humanitarios de las armas autónomas. Sin embargo, sería beneficioso que estas declaraciones incluyan mayor especificidad normativa y un enfoque proactivo en la creación de regulaciones internacionales que se anticipen a los peligros que estas tecnologías representan para el Derecho Internacional Humanitario, contribuyendo al necesario debate que conduzca a evitar posibles violaciones y garantizando la protección de la dignidad humana.

5. OPERACIONES CIBERNÉTICAS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El tratamiento del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en el contexto de las operaciones cibernéticas presenta varios retos importantes, especialmente debido a la naturaleza intangible y la rápida evolución de este tipo de conflictos. Estrictamente hablando, una guerra cibernética se refiere al uso de herramientas digitales como armas para realizar ataques de sistema a sistema mediante el flujo de datos (Sohail, 2022). Uno de los principales desafíos es la interpretación de los principios fundamentales del DIH, como la distinción y la proporcionalidad. En un entorno cibernético, la capacidad de

distinguir entre objetivos militares y civiles se complica, ya que muchas infraestructuras, como redes eléctricas o sistemas de comunicación, tienen un uso dual, tanto militar como civil. Según Schmitt, la interconexión de infraestructuras críticas aumenta los riesgos para los civiles en las operaciones cibernéticas, lo que dificulta la aplicación del principio de distinción (Schmitt, 2017).

Un reto adicional es la evaluación y determinación de cuándo un ataque cibernético puede considerarse un uso de la fuerza, lo que activaría el derecho a la legítima defensa, así como la proporcionalidad de la respuesta. El DIH exige que el daño colateral a civiles no sea excesivo en comparación con la ventaja militar anticipada. No obstante, medir los efectos de un ataque cibernético resulta complicado debido a la imprevisibilidad de las cadenas de consecuencias en el ciberespacio. Recientemente, Michael Schmitt y Anushka Pakkam han abordado, desde la perspectiva del *ius ad bellum*, el tratamiento de las operaciones cibernéticas, enfocándose en la prohibición del uso de la fuerza del artículo 2(4) de la Carta de la ONU y el derecho a la legítima defensa del artículo 51. Concluyen que estas normas son plenamente aplicables en el ciberespacio y que existe "un amplio consenso en que las operaciones cibernéticas constituirán un uso de la fuerza o un ataque armado si causan consecuencias que serían calificadas de tal manera por su escala y efectos si fueran causadas por medios no cibernéticos" (Schmitt & Pakkam, 2024, p. 229).

La atribución de responsabilidad en las operaciones cibernéticas constituye otro desafío importante. A diferencia de los ataques convencionales, la identificación de los actores responsables de un ciberataque es complicada debido a la facilidad con la que los perpetradores pueden ocultar su identidad. Esta falta de claridad sobre la autoría dificulta la rendición de cuentas y el acceso a mecanismos de reparación establecidos por el DIH. Lin (2012) destaca que la atribución en ciberataques suele ser un proceso prolongado y costoso, lo que representa un obstáculo significativo para la aplicación del derecho internacional.

El carácter transfronterizo de las operaciones cibernéticas también plantea retos para el DIH, especialmente en relación con la soberanía de los Estados. Las operaciones cibernéticas pueden atravesar múltiples jurisdicciones antes de alcanzar su objetivo, lo que genera tensiones sobre la interpretación de la soberanía territorial en el ciberespacio. Hathaway et al. (2012) sostienen que esta dimensión transnacional de los ataques cibernéticos complica la aplicación de los principios de neutralidad y no intervención.

La ausencia de una regulación específica y de consenso sobre la aplicación del DIH a las operaciones cibernéticas genera incertidumbre legal. A pesar de iniciativas como el *Tallinn Manual*, que busca interpretar cómo se aplican las normas existentes del DIH al ciberespacio, no existe un tratado internacional que regule específicamente las operaciones cibernéticas en tiempos de conflicto armado. Zoli et al. (2013) señalan que esta falta de claridad normativa puede crear vacíos legales que algunos Estados podrían explotar, debilitando así la protección de los civiles y las infraestructuras críticas durante conflictos cibernéticos.

La rápida evolución tecnológica en el ámbito cibernético supera la capacidad del DIH para adaptarse. Las capacidades de los actores estatales y no estatales para desarrollar nuevas formas de ciberataques y las respuestas tecnológicas necesarias evolucionan constantemente, lo que desafía la vigencia de las normas existentes. Esto

exige un esfuerzo continuo por parte de la comunidad internacional para interpretar y actualizar el marco del DIH en relación con las operaciones cibernéticas. Según Melzer (2019), la adaptabilidad del DIH ante los avances tecnológicos es esencial para garantizar la protección de los derechos humanos durante los conflictos armados.

Es indudable que los avances tecnológicos y el reciente desarrollo de la inteligencia artificial traen consigo innumerables beneficios para mejorar la calidad de vida en áreas como la educación, la salud, el trabajo, la productividad y el medio ambiente, entre otros ámbitos de la vida humana. Sin embargo, también generan serios riesgos a nivel global. Como señaló la Sociedad Peruana de Derecho Internacional en su comunicado de julio de 2023, se deben tener en cuenta las normas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el desarrollo y aplicación de estas tecnologías (SPDI, 2023, pp. 209-210). Por su parte, Erica Karper (2024) indica que las nuevas tecnologías están transformando la naturaleza de la guerra moderna y, aunque el uso de la inteligencia artificial podría generar externalidades positivas, los riesgos son profundos, entre ellos la desensibilización a la violencia (Karper, 2024).

Recientemente, se ha advertido que estamos presenciando una especie de carrera armamentística entre inteligencias artificiales, protagonizada por potencias militares como Estados Unidos, China y Rusia, en un nuevo escenario de confrontación por la reconfiguración del orden mundial. Según Paula Las Heras (2024), la inteligencia artificial desempeña un papel esencial en el campo de la ciberseguridad, pero también aumenta las vulnerabilidades, generando desafíos legales y éticos. Esto incide en la responsabilidad y rendición de cuentas ya mencionadas, lo que hace pertinente la necesidad de regulaciones internacionales que controlen su desarrollo y uso (Las Heras, 2024, pp. 322-323).

En el contexto americano, es fundamental considerar el trabajo realizado por el Comité Jurídico Interamericano y su informe *El Derecho Internacional aplicable al ciberespacio* (CJI, 2022), que aborda los principales desafíos legales derivados del uso del ciberespacio en el ámbito internacional. Este informe es claro al señalar que el derecho internacional vigente, incluidos principios como la soberanía y la prohibición del uso de la fuerza, también se aplica a las actividades cibernéticas. Por lo tanto, los Estados deben respetar las normas internacionales en sus operaciones en el ciberespacio. Además, los actos de ciberataques pueden violar el derecho a la soberanía y la no intervención. El informe también subraya la creciente relevancia del principio de responsabilidad del Estado en el ciberespacio, indicando que los Estados no solo deben abstenerse de realizar actividades ilícitas, sino también garantizar que su territorio no sea utilizado por actores no estatales para llevar a cabo ciberataques contra otras naciones.

El informe del Comité Jurídico Interamericano (CJI) de 2022 destaca que, en el contexto americano, los Estados miembros de la OEA han reconocido la importancia de regular y abordar las actividades en el ciberespacio mediante el derecho internacional. El CJI enfatiza que, aunque aún no existe un marco normativo regional específico para el ciberespacio, los principios generales del derecho internacional son aplicables y vinculantes en este ámbito. En el ámbito institucional, se resaltan los trabajos del Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE) y los cursos de capacitación del Programa de Ciberseguridad, que brindan ayuda a los Estados miembros de la OEA en el desarrollo de capacidades y políticas públicas en ciberseguridad y ciberoperaciones (CJI, 2022, p. 320). El informe también señala que la respuesta de los Estados de la región respecto a

una posición clara en materia de derecho internacional aplicable al ciberespacio es aún incipiente.

Menciona que solo tres países cuentan con una posición oficial más completa sobre la mayoría de los temas jurídicos relacionados con el ciberespacio: Brasil, Canadá y Estados Unidos, mientras que Bolivia, Chile, Cuba, Ecuador, Guatemala, Guyana y Perú tienen algunos posicionamientos sobre temas específicos (CJI, 2022, p. 323). Sin duda, el informe del CJI es un documento sumamente completo producido en el ámbito regional, que debe contribuir a los Estados de la región mediante orientación jurídica y desarrollo de políticas públicas y normativas internas, así como a la elaboración de sus respectivas posiciones nacionales sobre el tema.

Asimismo, consideramos que constituye un documento valioso para impulsar el debate y la generación de eventuales consensos en el hemisferio, de manera complementaria a los trabajos en el ámbito multilateral de la ONU. Si bien el informe no es vinculante, tiene una influencia importante en el ámbito de las labores de los órganos políticos de la OEA y en las resoluciones adoptadas por la Asamblea General.

En efecto, la última resolución sobre Derecho Internacional aprobada en Asunción aborda el tema en dos secciones. La primera es la sección IV, titulada "Promoción y respeto del derecho internacional humanitario", en la que, en el párrafo operativo octavo, se invita a los Estados parte a desarrollar y compartir su posición sobre cómo el derecho internacional humanitario debe proteger contra los efectos de las operaciones cibernéticas, dando especial relevancia a la preservación de la infraestructura civil y la protección de datos personales. Por su parte, la sección VII, "Derecho internacional en el ciberespacio", establece tres claros mandatos para la Organización y para los Estados miembros, que resumimos a continuación:

- Solicitar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y a la Comisión de Seguridad Hemisférica que celebren una sesión conjunta para abordar el estado actual de las discusiones globales sobre la aplicación del derecho internacional en el ciberespacio, tanto en tiempos de paz como en el contexto de conflictos armados.
- Solicitar a la Secretaría General, a la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, al Comité Interamericano contra el Terrorismo y a la Junta Interamericana de Defensa que coordinen acciones y apoyen a los Estados miembros en la implementación de normas de comportamiento responsable de los Estados en el ciberespacio, adoptadas por la Asamblea General de la ONU, y que fortalezcan las capacidades nacionales sobre la aplicación del derecho internacional en este ámbito.
- Encomendar al Departamento de Derecho Internacional dar la más amplia difusión a los trabajos del Comité Jurídico Interamericano sobre la materia.

A partir de los tres párrafos operativos sobre Derecho Internacional y ciberseguridad adoptados en la última Asamblea General de la OEA, se pueden extraer varias conclusiones importantes en el contexto del debate regional sobre el ciberespacio:

i. **Reconocimiento de la relevancia del derecho internacional en el ciberespacio**: La solicitud de una sesión conjunta entre la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y la Comisión de Seguridad Hemisférica refleja la importancia política que los Estados americanos otorgan a la necesidad de abordar el estado actual de

las discusiones regionales sobre la aplicación del derecho internacional en el ciberespacio y los desafíos para su implementación en tiempos de paz y en conflictos armados.

ii. **Fomento de la cooperación regional y asistencia técnica**: El llamado a la Secretaría General, la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, el Comité Interamericano contra el Terrorismo y la Junta Interamericana de Defensa para coordinar acciones en apoyo a los Estados miembros destaca el enfoque colaborativo de la OEA en la implementación de normas de comportamiento responsable en el ciberespacio. Este esfuerzo se alinea con las resoluciones de la ONU sobre ciberseguridad y subraya la importancia de fortalecer las capacidades nacionales. La OEA actúa como un facilitador clave para que los países puedan adoptar medidas responsables en el ciberespacio, enfocándose en la prevención de ciberataques, la protección de infraestructuras críticas y la promoción de buenas prácticas en el ámbito cibernético.

iii. **Difusión del trabajo del Comité Jurídico Interamericano**: La decisión de encomendar al Departamento de Derecho Internacional la difusión de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano (CJI) sobre el ciberespacio refleja un compromiso de los Estados de la OEA con la educación jurídica y la creación de conciencia sobre la importancia de la regulación del ciberespacio a nivel hemisférico. Dado que los trabajos del CJI no son vinculantes, su difusión es crucial para generar un mayor conocimiento y para que los Estados adopten sus recomendaciones como guías de referencia.

En conjunto, estas decisiones subrayan la preocupación de los Estados americanos por regular el ciberespacio de manera que se respeten los principios del Derecho Internacional y se garantice la seguridad y estabilidad en un ámbito cada vez más interconectado. También refuerzan la idea de que el ciberespacio exige una coordinación multilateral, tanto en tiempos de paz como en escenarios de conflicto, y una implementación efectiva de normas que promuevan un comportamiento responsable entre los Estados.

CONCLUSIONES

El análisis realizado nos proporciona un panorama general sobre la aproximación de los Estados miembros de la OEA a los desafíos actuales del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en un contexto global de conflictos armados modernos y avances tecnológicos. Los resultados destacan la importancia de adaptar y fortalecer el DIH para responder eficazmente a nuevas realidades como las armas autónomas y las ciberoperaciones. Se ratifica la necesidad de una revisión constante del marco normativo y su actualización para preservar los principios humanitarios fundamentales.

El tratamiento del Derecho Internacional Humanitario en las resoluciones de la Asamblea General evidencia su interrelación creciente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). La inclusión del tema de personas desaparecidas, que enlaza ambos campos, subraya la importancia de considerar un enfoque integral que reconozca las necesidades de las familias de las víctimas y promueva mecanismos de reparación efectivos. Esta convergencia invita a explorar la necesidad de normas que aborden de manera conjunta las dimensiones humanitarias y de derechos humanos en contextos de violencia. La diplomacia multilateral en el seno de la OEA no ha recogido, sin embargo, menciones específicas a conflictos bélicos en curso, a excepción del conflicto Rusia-Ucrania, evidenciando la diversidad de posturas y la inconveniencia

político diplomática en abordar temas que se vienen contemplando en el seno de las Naciones Unidas.

El avance de tecnologías bélicas, como las armas autónomas, las ciberoperaciones y la inteligencia artificial, exige un enfoque regulatorio renovado. La dificultad de atribuir responsabilidades en caso de violaciones de DIH es un reto que particular atención, ya que los vacíos normativos actuales no abordan de manera adecuada la atribución de responsabilidad en estas nuevas modalidades de guerra, llevando al límite también los principios de distinción, proporcionalidad y necesidad propios del DIH.

En cuanto a las tareas encomendadas por la Asamblea General en el ámbito de las personas desaparecidas y las necesidades de sus familiares, es positiva la continuidad de la cooperación con el Comité Internacional de la Cruz Roja para la implementación de los compromisos de implementación del DIH en el derecho interno de los Estados Miembros.

La inteligencia artificial, los sistemas de armas autónomas y las operaciones cibernéticas requieren un posicionamiento más claro y la búsqueda de una respuesta normativa a nivel regional aún no se vislumbra, aunque es positivo que el tema se esté discutiendo a nivel técnico en órganos como el CICTE y el Comité Jurídico Interamericano, así como en otras instancias como la Junta Interamericana de Defensa y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA. Esta voluntad política ofrece una oportunidad a los Estados miembros para contribuir con el debate multilateral sobre las implicancias de los avances tecnológicos militares en la protección del DIH, promoviendo una futura regulación que garantice tanto la seguridad como la dignidad humana en escenarios de conflicto.

REFERENCIAS

ACNUDH. (2010). *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. https://acnudh.org/convencion-internacional-para-la-proteccion-de-todas-las-personas-contra-las-desapariciones-forzadas/

Asaro, P. (2012). On banning autonomous weapon systems: Human rights, automation, and the dehumanization of lethal decision-making. *International Review of the Red Cross*, 94(886). https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-886-asaro.pdf

Avalon Project. (s.f.). *The Kellogg-Briand Pact*. Yale Law School. https://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp#art1

Boulanin, V., & Verbruggen, M. (2017). Mapping the development of autonomy in weapon systems. *Stockholm International Peace Research Institute*, 105-107. https://www.sipri.org/sites/default/files/2017-11/siprireport_mapping_the_development_of_autonomy_in_weapon_systems_1117_1.pdf

Callamard, A. (2022). Rusia y Ucrania: La invasión de Ucrania es un acto de agresión y una catástrofe para los derechos humanos. *Amnesty International*. https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/03/russia-ukraine-invasion-of-ukraine-is-an-act-of-aggression-and-human-rights-catastrophe/

Cassese, A. (2004). Diritto internazionale. II. Problemi della comunità internazionale. Il Mulino.

Clausewitz, C. v. (2014). *De la guerra*. La Esfera de los Libros.

Comité Internacional de la Cruz Roja (2015). Las personas desaparecidas y sus familiares. https://www.icrc.org/sites/default/files/document/file_list/personas-_esparecidas-y-sus-familiares.icrc_.sp_.pdf

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2016). Informe 2014-2015. Aplicar el DIH. Participación de los Estados americanos en los tratados de relevancia para el derecho internacional humanitario y su aplicación nacional. CICR.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2021). Posición del CICR sobre los sistemas de armas autónomos. CICR.

Comité Jurídico Interamericano. (2022). Segundo informe: El derecho internacional aplicable al ciberespacio. Informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General, 311-334. Organización de los Estados Americanos (OEA).

Couceiro, J. (2024). Desafíos de los sistemas de armas autónomos. En *Los motores de cambio de la seguridad y la defensa: XXX Curso Internacional de Defensa*, 251-258. Ministerio de Defensa de España.

Crootof, R. (2018). The killer robots are here: Legal and policy implications. *Cardozo Law Review*, 36(5), 1837-1914. https://cardozolawreview.com/wp-content/uploads/2018/08/CROOTOF.36.5.pdf

Cruz Roja Americana. *Resumen de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales*. https://www.redcross.org/content/dam/redcross/enterprise-assets/cruz-roja/cruz-roja-pdfs/Resumen-de-los-Convenios-de-Ginebra-de-1949-y-sus-Protocolos-Adicionales.pdf

García-Corrochano, L. (2022). El Derecho Internacional en las situaciones de conflicto armado internacional. *Curso de Derecho Internacional. Comité Jurídico Interamericano*, 42, 257-268.

Greppi, E. (2006). Tutela dei diritti umani e diritto internazionale umanitario. En *La tutela internazionale dei diritti umani: Norme, garanzie, prassi*. L. Pineschi (Ed.). Giuffré Editore.

Hathaway, O. A., Crootof, R., Levitz, P., Nix, H., Nowlan, A., Perdue, W., & Spiegel, J. (2012). The law of cyber-attack. *California Law Review*, *100*(4), 817-885.

Karper, E. (2024, September 26). Will AI fundamentally alter how wars are initiated, fought, and concluded? *Humanitarian Law & Policy*. https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2024/09/26/will-ai-fundamentally-alter-how-wars-are-initiated-fought-and-concluded/

Las Heras, P. (2024). El reto de la inteligencia artificial para la seguridad y defensa. En *Los motores de cambio de la seguridad y la defensa: XXX Curso Internacional de Defensa*, 321-330. Ministerio de Defensa de España.

Lin, H. S. (2012). Cyber conflict and international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, *94*(886), 515-531.

Llanos, L. A. (2024). Como entender o conflito Israel – Palestina desde a perspectiva do Direito Internacional Humanitario. *Revista Peruana de Derecho Internacional, LXXIV (175)*, 287-297.

Melzer, N. (2019). *Cyber warfare and international law*. Oxford University Press.

OEA. (1994). *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html

Pastor, J. A. (2009). Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. Tecnos.

Pérez-León, J. (2022). Cortes internacionales y atrocidades en el siglo XXI. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 72(Septiembre-Diciembre), 93-126.

Pineschi, L. (Ed.). (2006). La tutela internazionale dei diritti umani: Norme, garanzie, prassi. Giuffré Editore.

Schmitt, M. (2013). Autonomous weapons systems and international humanitarian law: A reply to the critics. *Harvard National Security Journal. Features*, Online Edition. https://harvardnsj.org/2013/02/05/autonomous-weapon-systems-and-international-humanitarian-law-a-reply-to-the-critics/

Schmitt, M. (Ed.). (2017). Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. Cambridge University Press.

Schmitt, M., & Pakkam, A. (2024). Cyberspace and the jus ad bellum: The state of play. *International Law Studies*, 103(194), 1-37. https://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol103/iss1/7/

Sociedad Peruana de Derecho Internacional. (2023). Comunicado sobre el uso de la inteligencia artificial y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista Peruana de Derecho Internacional, 209*-210.

Sohail, H. (2022). Fault lines in the application of international humanitarian law to cyberwarfare. *Journal of Digital Forensics, Security and Law*, 17(1), Article 8. https://commons.erau.edu/jdfsl/vol17/iss1/8

Solari, L. (2011). *Derecho internacional público*. Studium.

U.S. Department of Defense. (2023). *Autonomy in weapon systems (DOD Directive 3000.09)*. https://media.defense.gov/2023/Jan/25/2003149928/-1/-1/0/DOD-DIRECTIVE-3000.09-AUTONOMY-IN-WEAPON-SYSTEMS.PDF

Wilson, J. (2007). El derecho internacional humanitario en el sistema interamericano. En *Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario*, 67-87. OEA/CICR.

Zoli, C., Williams, S., & Hackey, S. (2013). New technologies and the law of armed conflict. *Journal of National Security Law & Policy, 6*, 219-255.

LAS INMUNIDADES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS ESTADOS FRENTE A LOS CRÍMENES INTERNACIONALES

IMMUNITIES OF STATE REPRESENTATIVES TO INTERNATIONAL CRIMES IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW

Camilo Elías Riaño Tovar[1]

Universidad Cooperativa de Colombia - Sede Bogotá

(Bogotá, Colombia)

Correo electrónico: Camilo.rianot@campusucc.edu.co

ORCID: https://orcid.org/0009-0009-6408-3419

Resumen

Uno de los temas de mayor desarrollo y controversia a nivel internacional dentro del sistema jurídico internacional, tiene una directa conexión entre la paz y la guerra; así como de sus diferentes impactos al interior del sistema jurídico internacional. Es apreciable observar que nuestra sociedad se ha desarrollado desde hace décadas una verdadera cultura de lucha contra la impunidad, particularmente frente a crímenes más graves como los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad o el crimen de genocidio.

---

[1] Abogado por la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Relaciones Internacionales-Universidad Federal de Río Grande del Sur (Brasil). LL.M Derecho Internacional por la Université Catholique de Louvain (Belgica). LL.M Derecho Internacional Humanitario Université de Gèneve (Suiza). Docente de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en la Universidad Cooperativa de Colombia.

El autor agradece los alcances brindados por Julia Amanda Tovar, Pablo Cáceres Corrales, Carlos Eduardo Tovar (q.e.p.d), a mis amigos Cristian, Gabriela, Laura, Andrey, a mis docentes de la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica) y de la Universidad de Ginebra (Suiza), quienes me formaron a nivel profesional en esta área; así como a las personas que son mis verdaderos estudiantes a lo largo de los 7 años de docencia universitaria en la república de Colombia, y quienes me han inspirado a continuar en esta labor académica.

La comisión de estos delitos a menudo involucra a funcionarios estatales como lo son algunos jefes de Estado (casos de George Bush, Ariel Sharon y Muamar el Gadafi), y bajo sus aparentes ejercicios de efectividad y de ejecución de actos que fueron tomados como actos estatales de soberanía; los cuales han sido la apertura de acusaciones ante un tribunal nacional de la comisión de uno o más crímenes internacionales. Sin embargo, se levantó una barrera contra su sentencia: su inmunidad de jurisdicción penal a nivel internacional. Esta protección genera entonces, una cierta inmunidad de dichos personajes- representantes del Estado, y provoca prima facie un sentimiento de incomprensión e injusticia. Es incomprensible e injusto para las víctimas que sus poderosos verdugos no sean juzgados; Es incomprensible e injusto para la comunidad internacional también que, a diferencia del común de los seres humanos, estos grandes criminales no asuman su responsabilidad. Sin embargo, la inmunidad de los funcionarios estatales juega un papel indispensable en el mantenimiento de relaciones pacíficas entre estados soberanos. Un mundo sin inmunidad sería un mundo de constante fricción interestatal, un mundo que ni las víctimas ni la comunidad internacional quieren vivir. Mostrando a veces vacilaciones, el Derecho Internacional busca constantemente el equilibrio aceptable entre inmunidades y lucha contra la impunidad, entre Paz y Justicia.

La inmunidad de jurisdicción penal de los representantes estatales es un tema central en el Derecho Internacional contemporáneo, que sigue generando debates doctrinales y jurisprudenciales de gran relevancia. Este principio, en apariencia claro, ha suscitado confusión y controversias, especialmente a raíz de su interacción con la lucha contra la impunidad por crímenes internacionales. Inscrito desde 2007 en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), este tema ha adquirido especial relevancia para la Corte Penal Internacional (CPI), desde que en 2009 emitió su primera orden de arresto contra el presidente sudanés Omar Al Bashir, quien permanece prófugo. Este caso emblemático ha sido nuevamente objeto de atención en la decisión de la CPI del 13 de junio de 2015, que evaluó la obligación de Sudáfrica de detener y entregar al mencionado mandatario.

Este artículo tiene como objetivo examinar el régimen de inmunidades de jurisdicción penal aplicable a los representantes de los Estados en el marco de crímenes internacionales. A través de este análisis, se busca clarificar la posición actual del Derecho Internacional en cuanto a la búsqueda de un equilibrio adecuado entre el principio de inmunidad y los esfuerzos para combatir la impunidad. El estudio se centrará exclusivamente en las inmunidades de carácter penal, excluyendo las inmunidades de jurisdicción civil y las de ejecución.

La inmunidad de jurisdicción penal, concebida como una excepción procesal de inadmisibilidad, se define como la norma del Derecho Internacional que impide a los tribunales penales de un Estado ejercer su jurisdicción en ciertos casos, debido a la calidad del demandado y la naturaleza de sus funciones. Es importante señalar que este análisis se limita a las inmunidades contempladas en el ámbito del Derecho Internacional, dejando de lado aquellas reguladas por el derecho interno, que son competencia del derecho constitucional. En consecuencia, el estudio se enfoca en las inmunidades aplicables ante los tribunales nacionales de Estados extranjeros y no ante los tribunales internos del propio Estado del representante.

Finalmente, dado que el concepto de crímenes internacionales ha sido objeto de debate, es necesario precisar que en este trabajo se entenderá por "crímenes internacionales" aquellos delitos que constituyen una amenaza para la comunidad internacional en su conjunto y que están prohibidos por el Derecho Internacional. En particular, se abordarán los crímenes de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.

Palabras clave: Inmunidad, Material, Personal, Derecho Consuetudinario, Estados, Crimines internacionales, Responsabilidad Internacional.

Abstract

One of the most rapidly developing and controversial topics in the international legal system is the direct connection between peace and war and the various impacts these concepts have within the international legal framework. Over the past decades, it is evident that our society has cultivated a manner of fighting against impunity, particularly about the most heinous crimes, such as war crimes, crimes against humanity, and the crime of genocide.

The commission of these crimes often involves state officials, including heads of state (such as George Bush, Ariel Sharon, and Muammar Gaddafi), who, under the guise of exercising state sovereignty, have committed acts that have led to accusations before national courts for the commission of one or more international crimes. However, these accusations have been meeting with a significant legal barrier: their immunity from international criminal jurisdiction. This protection provides a degree of immunity for such figures—representatives of the state—which creates a prima facie sense of incomprehension and injustice. For the victims, it is incomprehensible and unjust that their powerful tormentors remain unpunished; for the international community, it is equally illogical and unfair that, unlike ordinary individuals, these high-level perpetrators do not face accountability.

However, state officials' immunity is indispensable in maintaining peaceful relations between sovereign states. A world without immunity would be one of constant interstate friction, a reality neither the victims nor the international community would wish to endure. International law, often displaying ambivalence, strives to strike an acceptable balance between immunity and the fight against impunity, between peace and justice.

The immunity of state representatives from criminal jurisdiction remains a central issue in contemporary international law, continuing to generate significant doctrinal and jurisprudential debates. This principle has been rising into confusion and controversy due to its interaction with the fight against impunity for international crimes. Since being placed on the agenda of the International Law Commission (ILC) in 2007, this issue has gained considerable relevance, especially for the International Criminal Court (ICC). That was most notably highlighted in 2009 when the ICC issued its first arrest warrant against Sudanese President Omar Al Bashir, who remains at large. These emblematic lawsuits got special attention to the ICC's June 13th, 2015, decision, which assessed South Africa's obligation to arrest and surrender Al Bashir.

This article aims to analyse the regime of immunity from criminal jurisdiction applicable to state representatives in the context of international crimes. Through this analysis, the goal is to clarify the current position of international law concerning the search for an appropriate balance between the principle of immunity and the efforts to combat impunity. The study will focus exclusively on criminal immunity, excluding civil and enforcement immunity.

Criminal immunity, conceived as a procedural exception of inadmissibility, is defined as a rule of international law that prevents the criminal courts of one state from exercising jurisdiction in several lawsuits due to the status of the defendant and the nature of their functions. It is important to note that this analysis is limited to immunities recognized under international law, excluding those governed by domestic law, which fall under the

scope of constitutional law. Consequently, the focus will be on immunities applicable before the national courts of foreign states, not those of the representative's state.

Finally, given the ongoing debate surrounding the concept of international crimes, it is necessary to clarify that this article defines "international crimes" as offences that threaten the worldwide community. This article will address crimes of genocide, crimes against humanity, and war crimes.

Keywords: Immunity, Customary Law, States, International Crimes, International Responsibility.

*****

INTRODUCCIÓN

La cuestión de la inmunidad de los representantes estatales constituye uno de los temas más intrincados y controvertidos en el ámbito del derecho internacional contemporáneo. A lo largo de la evolución de este régimen jurídico, la inmunidad ha sido concebida como un mecanismo esencial para salvaguardar la soberanía de los Estados y garantizar el ejercicio adecuado de las funciones públicas, especialmente en el contexto de las relaciones internacionales. Las inmunidades de carácter funcional y de jurisdicción otorgan a los Estados y a sus agentes una protección frente a posibles interferencias indebidas de otros Estados, preservando así el principio de igualdad soberana. No obstante, este esquema protector ha generado profundas tensiones, particularmente en lo que respecta a la rendición de cuentas por la comisión de crímenes internacionales de especial gravedad, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

El presente análisis tiene por objeto explorar los orígenes históricos y las bases jurídicas que sustentan las inmunidades de los representantes estatales, así como sus límites y excepciones, especialmente en el marco de la justicia penal internacional. A la par, se examinarán los desafíos que surgen en la práctica al intentar conciliar la inmunidad con los imperativos de responsabilidad internacional, en una era marcada por un creciente compromiso con la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad.

1. LAS INMUNIDADES DE LOS REPRESENTANTES DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

Las inmunidades de los representantes del Estado se presentan como una característica clave en la protección de los altos funcionarios estatales en sus relaciones internacionales en el Derecho Internacional Público y con mayor acento, en el ámbito consuetudinario. Estas inmunidades se justifican por el hecho por el cual, ciertos representantes de los órganos estatales, al representar a su Estado, no pueden ser juzgados por órganos judiciales en el extranjero debido a su posición y especificidades de sus funciones. Sin embargo, esta protección no es uniforme y ha experimentado cambios a lo largo de las décadas más recientes debido a la evolución jurídica internacional, así como al desarrollo de la globalización. Simultáneamente, estas inmunidades cambian y se han extendido en respuesta a los esfuerzos internacionales para abordar crímenes atroces, como el genocidio, los crímenes de guerra y contra la humanidad.

Cabe resaltar, que, en el siglo XIX, un cambio fundamental ocurrió con el surgimiento del Estado moderno. En particular, el concepto de soberanía se volvió ajeno al monarca y pasó a considerarse como algo inherente al propio estado. En otras palabras, la soberanía se identificó con el estado, que, aunque había sido previamente un fenómeno puramente político, se convirtió en sujeto de derecho. Con eso el nuevo concepto disolvió previas inmunidades de los soberanos, que pasaron al estado en sí, y los representantes del estado adquirieron nuevas inmunidades en virtud de sus funciones y las necesidades de la diplomacia internacional directa.

1.1. LA INMUNIDAD DEL ESTADO A LA INMUNIDAD DE SUS REPRESENTANTES

El reconocimiento de la inmunidad para los representantes del Estado ha sido una evolución tardía en el Derecho Internacional. Durante la Edad Media, el soberano no gozaba de inmunidad alguna y estaba sujeto a las leyes y jurisdicciones extranjeras en virtud del principio de territorialidad de las leyes[1]. Sin embargo, un cambio radical ocurrió con la desaparición del sistema feudal y la consolidación de las monarquías absolutas. En esta nueva configuración, el Estado pasó a identificarse directamente con la figura del soberano, como lo expresó Luis XIV en su célebre máxima: «*L'État, c'est moi*» ("El Estado soy yo"). El soberano, en virtud del *ius repraesentationis omnimodo*, representaba al Estado en todas las circunstancias, uniendo su persona y poder con el Estado mismo. La soberanía, hoy en día entendida como un atributo inherente al Estado, era entonces considerada una cualidad del monarca[2].

En este contexto histórico, la inmunidad del jefe de Estado se confundía con la del propio Estado. Los monarcas se beneficiaban de la inmunidad estatal bajo la premisa de que no podían juzgarse entre sí, reflejando el principio expresado por el adagio latino *par in parem imperium non habet*[3], que sigue siendo utilizado actualmente para justificar la inmunidad estatal. El surgimiento del Estado moderno como sujeto de Derecho Internacional en el siglo XIX alteró profundamente este esquema. Con la atribución de personalidad jurídica al Estado, el centro de poder se desplazó del soberano hacia el pueblo. En consecuencia, el jefe de Estado pasó de encarnar al Estado a representarlo en el ámbito internacional. Este cambio conceptual también supuso la transferencia de las inmunidades, que pasaron del soberano al Estado como ente jurídico. Desde ese momento, comenzaron a surgir regímenes de inmunidad específicos para los representantes estatales, paralelos a la inmunidad del propio Estado.

No obstante, la separación conceptual entre el Estado y su soberano no condujo de inmediato a la distinción entre la inmunidad del Estado y la inmunidad de sus representantes. En muchos países, ambas figuras seguían compartiendo un régimen idéntico de inmunidades. El verdadero cambio llegó con la transición de la doctrina de inmunidad absoluta del Estado a la doctrina restrictiva. En este contexto, surgió el debate sobre si la inmunidad de los representantes del Estado debía ser tratada como un concepto legal independiente o si, por el contrario, debía seguir el enfoque restrictivo aplicado a la inmunidad estatal. La respuesta fue clara: la inmunidad de los representantes del Estado dejó de equipararse a la del Estado y comenzó a regirse por normas propias.

1.2. LA INMUNIDAD DIPLOMÁTICA: UNA PROTECCIÓN TEMPRANA

Aunque la inmunidad de los representantes del Estado es relativamente reciente, los diplomáticos han disfrutado de una protección inmunitaria específica desde muy temprano. Su presencia permanente en territorio extranjero aumenta su vulnerabilidad y

[1] Borgui, A. (2003). L'immunité des dirigeants politiques en droit international. Genève: Helbing & Lichtenhahn.

[2] El Masri, S. (2011). The Legality of the International Criminal Court's Decision against Omar Al-Bashir of Sudan. *International Journal*, 66, 371 y ss.

[3] "Par in parem imperium non habet" es una máxima del derecho internacional que establece que "no hay poder de un igual sobre otro igual", es decir, un estado soberano no puede ejercer su propia jurisdicción sobre el estado soberano del que se trate. Este principio da origen a la inmunidad del estado y prescribe que los tribunales de un país no pueden juzgar obligatoriamente al país que esté delante de ellos en función de sus actos. Van Schaack, B. (02 2012). Par in Parem Imperium Non Habet: Complementarity and the Crime of Aggression. *Journal of International Criminal Justice*, *10*(1), 133–164 https://doi.org/10.1093/jicj/mqs004

rápidamente hizo evidente la necesidad de un régimen inmunitario propio. El jurista Hugo Grocio (*Hugh de Groot*) ya nos ofreció, durante la primera mitad del siglo XVII, una primera sistematización de este régimen. La rápida aceptación de la inmunidad diplomática no impidió que las teorías que la justifican evolucionaran con el tiempo. Inicialmente, la teoría de la extraterritorialidad, basada en una ficción jurídica, tuvo dos variantes. La primera sugería que se debía actuar como si el diplomático residiera en su territorio nacional; la segunda asimilaba la sede de la misión a una parte del territorio del Estado acreditante. Sin embargo, la teoría de la extraterritorialidad dejaba algunas preguntas sin respuesta. Este autor no explicaba la obligación de respetar las leyes del Estado receptor, la aplicación de la inmunidad fuera de los límites físicos de la embajada, ni la obligación del Estado receptor de proteger esta última[4].

Por lo tanto, la teoría de la representatividad sucedió a la de la extraterritorialidad. Partía del supuesto de que el diplomático era la "voz" de su soberano, que lo representaba y lo encarnaba. Con la aparición del Estado moderno, el diplomático ya no representa a su soberano, sino al Estado. Un rastro sutil de la teoría del carácter representativo se puede encontrar en el Preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, según el cual los diplomáticos, gracias a su inmunidad, pueden ejercer eficazmente sus funciones como representantes de los Estados.

2. EL RÉGIMEN DE LAS INMUNIDADES Y SUS JUSTIFICACIONES INTERNACIONALES

Las inmunidades de los representantes del Estado en el Derecho Internacional consuetudinario son fundamentales para garantizar la igualdad soberana entre los Estados. Existen dos tipos principales de inmunidades: la inmunidad *ratione personae* (personal) y la inmunidad *ratione materiae* (funcional).

2.1. INMUNIDAD PERSONAL (*RATIONE PERSONAE*)

La inmunidad personal está vinculada al estatus de la persona que la disfruta y se otorga *ex officio*. Protege a los representantes de alto nivel, como jefes de Estado, primeros ministros y ministros de relaciones exteriores, independiente de los actos que realicen. No se trata de un beneficio personal, sino de una garantía para que estos funcionarios puedan llevar a cabo sus funciones de manera eficiente, sin interferencias extranjeras. Esta inmunidad salvaguarda la dignidad del Estado representado y evita interrupciones en su estructura interna[5]. Además, se basa en el principio de no intervención en los asuntos internos del Estado. La inmunidad personal facilita el cumplimiento de funciones diplomáticas sin temer represalias judiciales en países extranjeros, y está diseñada para proteger la estabilidad y la cooperación pacífica entre Estados. Tanto la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961) como la Convención de Nueva York sobre Misiones Especiales (1969) reflejan esta justificación funcional.

[4] Grotius, H. (1625/1867). *Le droit de la guerre et de la paix* (P. Pradier-Fodéré, Trad.). Paris: Guillaumin.
[5] Bröhmer, J. (1997). *State immunity and the violation of human rights*. La Haye : Kluwer Law International

2.2. INMUNIDAD FUNCIONAL (*RATIONE MATERIAE*)

La inmunidad funcional se refiere a los actos realizados en ejercicio de funciones oficiales por cualquier representante del Estado. A diferencia de la inmunidad personal, esta inmunidad no depende de quién realiza el acto, sino de la naturaleza del acto *per se*. Este tipo de inmunidad protege a los funcionarios por las acciones que llevan a cabo en nombre del Estado, lo que significa que los actos oficiales se consideran responsabilidad del Estado, no del individuo. Este tipo de inmunidad se basa en dos principios clave:

- Primero: Los actos oficiales representan al Estado: Los funcionarios actúan en nombre del Estado, por lo que las responsabilidades derivadas de esos actos recaen sobre el Estado, no sobre el individuo.

- Segundo: Evitar el control indirecto de un Estado extranjero: Las jurisdicciones extranjeras no pueden juzgar indirectamente a un Estado a través de sus representantes. Esto protege la soberanía del Estado al impedir que sus funcionarios sean perseguidos judicialmente por actos oficiales en otro país.

En resumen, las inmunidades personales protegen a los representantes de alto rango en virtud de su estatus, mientras que las inmunidades funcionales protegen a los representantes por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. Ambas son esenciales para garantizar la independencia de los Estados en las relaciones internacionales y evitar conflictos diplomáticos[6].

2.3. LAS DOS FORMAS DE INMUNIDAD DE LOS FUNCIONARIOS ESTATALES

Las inmunidades de los representantes del Estado en el Derecho Internacional consuetudinario se dividen en dos patrones fundamentales: inmunidad personal y la inmunidad funcional. Cada uno de ellos ostenta sus peculiaridades normativas y bases legales. Dicho en otras palabras, las inmunidades de ambas categorías se desarrollan en relación con las relaciones interestatales para salvaguardar no solo la integridad y la soberana de los Estados, sino también la eficacia del ejercicio de las funciones por parte de sus representantes en la arena internacional.

2.4. EL ÁMBITO PERSONAL: UNA COMPARACIÓN JURÍDICA APARANTEMENTE FÁCIL

La inmunidad *ratione materiae* tiene un ámbito de aplicación personal más amplio que la inmunidad *ratione personae*. De hecho, todos los representantes del Estado que ejercen prerrogativas de poder público disfrutan de inmunidad funcional, es decir, que todas las personas físicas que estén autorizadas para representar al Estado en todas sus manifestaciones. El Derecho Internacional consuetudinario no discrimina entre altos representantes del Estado y agentes de rango intermedio o inferior, agentes de facto y representantes de iure. Por tanto, la importancia y la naturaleza de los poderes de los representantes del Estado no influyen en la concesión de inmunidad funcional. Para beneficiarse de dicha inmunidad basta que el interesado represente al Estado o ejerza

[6] Verhoeven, J. (2004). Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international. En *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* (Pp. 61 y ss.). Bruxelles: Larcier.

funciones estatales[7]. Por el contrario, como sabemos, la inmunidad personal sólo beneficia a los jefes de Estado y de gobierno, los ministros de Asuntos Exteriores, los diplomáticos y los agentes en misión especial. Sin embargo, debemos hacer dos observaciones preliminares[8]. En la práctica, estos altos representantes sólo se beneficiarán de inmunidad personal si la entidad representada es aceptada por el Estado del foro como Estado soberano. Asimismo, sólo se beneficiarán de él si su título de alto representante es reconocido por dicho Estado del foro, lo que los tribunales americanos evidentemente han subrayado en los casos Flatow - República Islámica de Irán y Estados Unidos *versus* Noriega[9].

Cabe anotar, que las convenciones internacionales sólo abordan ciertos aspectos del régimen inmunológico del jefe de Estado y ninguna ofrece una sistematización, es indiscutible que los jefes de Estado tienen exención consuetudinaria personal. Los jefes de gobierno también se benefician de inmunidad *ratione personae*, lo que no es sorprendente dado que sus funciones representativas son similares a las del jefe de Estado y que a veces dirigen el país mientras que el jefe de Estado sólo desempeña un papel simbólico. Durante la época más oscura o difusa de este tema, la posición de los ministros de Asuntos Exteriores fue aclarada por la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo a la Orden de Detención del 11 de abril de 2000 entre la República Democrática del Congo versus el Reino de Bélgica. Los ministros de Asuntos Exteriores, por analogía con los jefes de Estado, están bien protegidos por la inmunidad personal[10].

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 codifica la inmunidad diplomática consuetudinaria. En este sentido, los diplomáticos, así como el personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas, normalmente disfrutan de inmunidad *ratione personae*[11]. Por excepción, el diplomático que sea nacional del Estado receptor o tenga allí su residencia permanente sólo tiene inmunidad funcional. En cuanto a las misiones especiales, una especie de misiones diplomáticas temporales ad hoc, están organizadas por la Convención sobre Misiones Especiales que, a diferencia de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, refleja sólo parcialmente el derecho consuetudinario. Por lo tanto, la inmunidad personal consuetudinaria de los miembros de misiones especiales no se corresponde perfectamente con la inmunidad consagrada en la Convención[12].

Por otra parte, esta modalidad de inmunidad beneficia a más personas en visitas oficiales a un Estado extranjero que la inmunidad convencional. El derecho consuetudinario exige, por un lado, que la persona en visita oficial (miembro del poder ejecutivo, judicial o legislativo) represente efectivamente a su Estado y, por otro, que el Estado receptor haya dado su consentimiento a la misión. reconociendo por tanto la especial naturaleza de este y la inmunidad de quienes en él participan. Aquí, los Estados

---

[7] Klabbers, J. (2013). *International law*. Cambridge: Cambridge University Press.
[8] Cassese, A. (2003). The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and others case. *Journal of International Criminal Justice, 1*, 437, §132.
[9] United States District Court, Southern District of Florida. (1992, diciembre 8). *United States v. Noriega*. *International Law Reports*, 99, 143.
[10] International Court of Justice. (2002). Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). I.C.J. Reports 2002, p. 3. https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/The-Yerodia-Case-Democratic-Republic-of-Congo-v.-Belgium-Judgment-2002.pdf
[11] Nations Unies. (1961). *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*. Recuperado de https://www.legal.un.org
[12] Terzian, D. (2011). Personal immunity and President Omar Al Bashir: An analysis under customary international law and Security Council Resolution 1593. *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs, 16*, 279 y ss.

de envío y de recepción deben ponerse de acuerdo sobre las cuestiones que debe abordar la misión o sobre las tareas que deben realizarse, incluso de forma no detallada.

2.5. INMUNIDAD PERSONAL MÁS ALLÁ DE LA COMPRENSIÓN ESTÁNDAR A NIVEL INTERNACIONAL

La fuente de los debates recientes relacionados con la extensión de la inmunidad personal más allá de la tríada no es otra que la decisión dictada por la Corte Internacional de Justicia en 2002 en el caso Arrest Warrant. Según la Corte, "*está claramente establecido en el Derecho Internacional que […] ciertas personas que ocupan un alto rango en el Estado, como el jefe de Estado, el jefe de Gobierno o el ministro de Relaciones Exteriores, gozan en otros Estados de inmunidades de […] jurisdicción penal"*[13]. La fórmula sugiere que personas distintas a las mencionadas podrían beneficiarse de la protección *inmune ratione personae*. Lamentablemente, la Corte no superó el obstáculo de identificar a otros altos representantes del Estado que serían parte del "círculo estrecho" de beneficiarios de inmunidad personal. A menos que se elabore una lista exhaustiva (solución que, en nuestra opinión, el Tribunal no parece apoyar), dicha identificación requiere determinar uno o más criterios. Uno de los criterios frecuentemente presente en la jurisprudencia nacional es la necesidad de que los beneficiarios puedan viajar libremente para desempeñar eficazmente sus funciones.

Apoyándose explícitamente en la decisión de la Corte Internacional de Justicia que utiliza este criterio en particular para el ministro de Asuntos Exteriores congoleño, A. Yerodia, los tribunales ingleses reconocieron en 2004 la inmunidad personal del ministro de Defensa israelí, S. Mofaz[14]. Este criterio también fue mencionado en la sentencia de la Cámara de Instrucción francesa, confirmada por el Tribunal de Casación en 2010, relativa al ex ministro de Defensa senegalés, Y. Sambou[15]. La generalización de este criterio, sin embargo, corre el riesgo de ampliar excesivamente el ámbito de aplicación de la inmunidad personal tal como se puede aplicar hoy a muchos representantes90. Por el contrario, bajo pena de reducir excesivamente dicho alcance y poner en duda la propia inmunidad del jefe de Estado, no podemos exigir que el Alto Representante pueda comprometer y vincular jurídicamente a su Estado en el contexto de las relaciones internacionales.

El caso Djibouti *versus* Francia habría sido la oportunidad ideal para que la Corte Internacional de Justicia aclarara su jurisprudencia y fijara los criterios a aplicar. Sin embargo, al negar la inmunidad personal al jefe de Seguridad Nacional y al Fiscal de Djibouti, la Corte Internacional de Justicia no detalló su razonamiento. Tenga en cuenta que esta persistente incertidumbre aún podría beneficiar a ciertos altos representantes. En 2004, el Tribunal Penal de Bruselas ya había concedido el beneficio de la duda al

[13] Wouters, J. (2003). The judgment of the International Court of Justice in the Arrest Warrant case: Some critical remarks. *Leiden Journal of International Law, 16*(2), 253 y ss.
[14] Warbrick, C. (2004). Immunity and international crimes in English law. *International and Comparative Law Quarterly, 53*(3), 769 y ss.
[15] Cour de cassation (France), Chambre criminelle. (2010, 19 janvier). *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « Fenrac SOS Catastrophe » ; Association des familles victimes du « Joola »*. *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, 1, 45–52.

vicepresidente congoleño, G. Bemba, y parecía admitir así su inmunidad *ratione personae*[16].

En conclusión, se conoce que, por su función, el beneficiario de la inmunidad debe en todo caso encarnar, personificar o representar al Estado. Además, su función debe ser de carácter internacional y necesariamente involucrar la representación del Estado en una relación con uno o más Estados. Por lo tanto, los representantes del Estado que intervienen a nivel administrativo y ejercen principalmente funciones internas nunca gozarán de inmunidad personal. Así, siguiendo los pasos de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Superior inglés denegó la inmunidad al jefe mongol del Departamento Ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional, Khurts Bat, basándose en que no era más que un administrador muy alejado del estrecho círculo de quienes ocupan el alto cargo sean equiparados al Estado que personifican. Por lo tanto, la concesión de inmunidad personal debería limitarse al nivel ministerial. El estado actual del Derecho Internacional no es permitido decir más. La indeterminación mantenida en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, especialmente porque, en un probable deseo de evitar fijar los criterios ella misma, la Corte Internacional de Justicia no hizo más comentarios durante la aprobación de su proyecto de artículos sobre la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los representantes del Estado y optó, más de diez años después del asunto de la orden de arresto, por no extender la inmunidad personal más allá de la tríada.

3. EL ALCANCE MATERIAL DE LA INMUNIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

Si bien las dos inmunidades consuetudinarias se distinguen por sus diferentes ámbitos de aplicación en lo que respecta a las personas a las que se dirigen, esta distinción no se limita únicamente al plano personal. De igual manera, se extiende al ámbito de aplicación material de cada una de ellas. Así, al analizar con mayor profundidad estas inmunidades, observamos que no solo varían en cuanto a las personas que pueden beneficiarse de dichas protecciones, sino que también difieren en los tipos de actos, circunstancias o situaciones específicas que caen bajo su cobertura. Cada una de estas inmunidades, por tanto, responde a un marco normativo y a un propósito particular, lo que genera divergencias tanto en su aplicación personal como en su aplicación material. A continuación, concretamos las indicaciones resumidas proporcionadas *in supra.*

La inmunidad funcional protege así exclusivamente los actos funcionales. Sin embargo, las protecciones previstas por dicha inmunidad podrían sucederse de tal manera que los actos oficiales anteriores a la toma de posesión del cargo estén en realidad amparados por otra inmunidad funcional debido a una función previamente ejercida. Si la inmunidad funcional se limita únicamente a los actos realizados en el ejercicio de la función, la inmunidad personal se aplicará concretamente a todos los actos del beneficiario, es decir, tanto a los actos privados como oficiales cometidos antes de la toma

[16] Corr. Bruxelles (44e ch.). (2004, 21 mai). *G. Bemba*. *Revue belge de droit international*, 1, 186–187. (Publié en 2007).

de posesión del cargo, sólo a los perpetrados durante el mandato[17]. Por tanto, no importan la naturaleza del acto ni el momento de su realización. Asimismo, la inmunidad *ratione personae* elimina cualquier debate sobre el carácter oficial o privado de la visita al extranjero ya que se aplicará en ambos casos. Por estas razones, la inmunidad personal se califica como absoluta, completa o total[18].

Aunque clara a nivel teórico, la comparación se vuelve vaga cuando se trata de la implementación. Distinguir entre actos oficiales y privados es a veces un verdadero dolor de cabeza, especialmente para los ex altos representantes. La variedad de sus responsabilidades, su mayor independencia jerárquica y el ejercicio permanente de su función durante el mandato complican la distinción.

3.1. LA DEFINICIÓN DEL ACTO DE FUNCIÓN

Incluso si el desempeño de funciones oficiales se basa en una autorización interna, la definición del acto de la función es efectivamente una cuestión de Derecho Internacional Público. El concepto de acto oficial se ha utilizado principalmente en materia civil, dada la rareza de los procesos penales relacionados con un delito cometido en el ejercicio de funciones[19]. Si es cierto que las distintas funciones se caracterizan por algunos rasgos comunes, debemos recurrir a un enfoque casuístico: el análisis de la naturaleza del acto se hará caso por caso, función por función. La imposibilidad de fijar límites claros al concepto refuerza la indecisión doctrinal en cuanto a la terminología adecuada: actos oficiales, actos realizados a título oficial, actos realizados en el ejercicio de la función, entre otros[20]. Sin embargo, en nuestra opinión, lo principal está en el mensaje que transmiten estas expresiones. Por lo tanto, no nos detenemos en la elección de los términos e intentamos hacer algunas observaciones sustanciales.

En primer lugar, el principio de atribución, derivado del derecho de la responsabilidad del Estado, se invoca con mayor frecuencia para identificar un acto de cargo. En el caso Djibouti v. Francia, la Corte Internacional de Justicia habla de *"actos realizados en el marco de las funciones de órganos del Estado*"[21]. Este término sin duda hace eco del artículo 4 de los Artículos de la CDI. sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos[22]. El acto del cargo es, pues, el acto del representante imputable al Estado. Para identificar los actos propios de la función podemos, se remite al Capítulo II "Atribución de conducta al Estado" de los artículos del Comisión de Derecho Internacional. Como señala el Relator Especial R. Kolodkin, *"…no hay razones objetivas para distinguir entre la atribución de una conducta a efectos de responsabilidad*

[17] C.I.J., *République démocratique du Congo c. Belgique*, (2002), Arrêt, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, disponible sur www.icj-cij.org
[18] Klabbers, J. (2013). *International Law*. Cambridge University Press.
[19] Orakhelashvili, A. (2011). Immunities of state officials, international crimes, and domestic courts: A reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah. *European Journal of International Law, 22*(3), 849–868.
[20] Salmon, J. (1994). *Manuel de droit diplomatique* (pp. 300–320). Bruxelles : Bruylant
[21] Cour internationale de Justice. (1995) *Djibouti c. France*, § 191. https://www.icj-cij.org
[22] Hernandez, E. (2014). Troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (Rapport de la Commission du droit international, A/CN.4/673). United Nations. https://www.un.org/law/ilc

y a efectos de inmunidad"[23]. Serán, por tanto, actos de cargo los actos directamente vinculados a una actividad soberana; como los vinculados a una actividad militar), así como los actos realizados como boca o brazo del Estado. El uso del principio de atribución también nos permite asimilar la autoridad aparente a la autoridad real[24].

En segundo lugar, el nombre acto de función es capcioso porque sugiere la exclusión de actos ultra vires cuando están claramente cubiertos por la inmunidad funcional. La relación creada con el derecho de la responsabilidad estatal corrobora esta opinión. En el derecho de la responsabilidad estatal, se atribuye un hecho al Estado siempre que su representante haya actuado a título oficial, incluso cuando se haya extralimitado en sus facultades o haya violado instrucciones[25]. Sin embargo, si vinculamos la inmunidad de jurisdicción y responsabilidad internacional, el agente también debe beneficiarse de inmunidad en esta situación. Además, los delitos son a menudo conductas *ultra vires* de tal manera que excluirlos del ámbito material de aplicación haría inútil cualquier inmunidad funcional de jurisdicción penal[26].

En tercer lugar, los motivos del representante no afectan la naturaleza del acto. En otras palabras, un acto oficial no pierde su carácter oficial porque el motivo del representante fuera puramente personal. Por lo tanto, es inverosímil concluir que existe una zona intermedia entre los actos oficiales y los actos privados que incluiría actos vinculados al ejercicio de la función, pero inspirados en gran medida por el interés personal y, en consecuencia, excluidos de la categoría de actos oficiales[27].

Con lo anterior, se puede mencionar que el concepto de acto de función sigue siendo hoy "evasivo y complejo". El tribunal nacional que conoce asumirá la pesada tarea de decidir en última instancia si el acto impugnado es un acto de la función del representante, no siendo jurídicamente vinculantes para él a este respecto las declaraciones del Estado representado[28]. Existiendo el acto oficial amparado por la inmunidad funcional el acto del representante imputable al Estado, podemos preguntarnos si el Estado puede, por ese mismo acto, invocar su propia inmunidad.

3.2. INMUNIDAD FUNCIONAL E INMUNIDAD ESTATAL

La inmunidad funcional del representante del Estado y la inmunidad del Estado representado tienen distintos campos materiales de aplicación. De hecho, el ámbito de

[23] Kolodkin, R. (2011). *Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère* (Rapport de la Commission du droit international, A/CN.4/646). United Nations. www.un.org/law/ilc

[24] Klabbers, J. (2013). *International Law*. Cambridge University Press.

[25] D'Argent, P. (2013). Immunity of state officials and obligation to prosecute. *Cahiers du CeDIE* (Working Paper No. 2013/04). Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie

[26] Kolodkin, R. (2011). *Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère* (Rapport de la Commission du droit international, A/CN.4/646). United Nations. https://www.un.org/law/ilc

[27] Dominice, C. (1999). Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État. Revue générale de droit international public, 103(2), 297–315.

[28] D'Argent, P. (2013). *Immunity of state officials and obligation to prosecute*. *Cahiers du CeDIE* (Working Paper No. 2013/04). Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie

aplicación del primero es más amplio que el del segundo. Como recordatorio, la doctrina restrictiva de la inmunidad del Estado parece ser aceptada mayoritariamente hoy en día en lugar de la antigua doctrina absoluta[29]. Implica hacer una demarcación entre actos de autoridad soberana (*acta iure imperii*) para los cuales el Estado gozará de protección inmune y actos no soberanos (*acta iure gestionis*) que no están cubiertos por la inmunidad del Estado[30]. Estas actividades no soberanas se dirigen específicamente a actos privados, actos comerciales y otras transacciones que no son específicas de los Estados.

Un acto de cargo no puede ser un acto soberano. En este caso, el representante del Estado se beneficiará de inmunidad funcional mientras que su Estado no podrá invocar su propia inmunidad ya que el acto oficial que se le atribuye es un acto no soberano[31]. La inmunidad funcional del representante cubre así los actos soberanos y no soberanos de la función. Por consiguiente, no es posible excluir, *so pretexto* del vínculo entre las dos inmunidades, los actos de gestión oficial del ámbito material de la inmunidad *ratione materiae* de los representantes del Estado. Aquí, es posible inferir que existe entonces, una inminente asimetría entre las dos inmunidades.

3.3. EL ÁMBITO ESPACIO TEMPORAL

El ámbito temporal de la inmunidad personal es más estricto que el de la inmunidad funcional. La inmunidad *ratione personae* beneficia a los altos representantes desde la fecha de su toma de posesión hasta el día de su cese. Estos principios merecen una aclaración en relación con las inmunidades diplomáticas y de misiones especiales. Tan pronto como el diplomático o miembro de una misión especial ejerza su función en el territorio de un Estado extranjero, su inmunidad existe en el momento en que, habiendo sido aceptado por el Estado receptor o receptor, llega a su territorio; su protección inmune cesa lógicamente cuando abandona el territorio de este Estado. En caso de fallecimiento del diplomático antes del cese de sus funciones, su inmunidad seguirá impidiendo cualquier investigación sobre las circunstancias de su muerte, a menos que sea levantada por el Estado que representaba[32].

Por el contrario, la inmunidad funcional no desaparece con el cese de funciones. La inmunidad *ratione materiae* beneficia a los representantes durante y después del ejercicio de su función y, por tanto, ofrece una protección continua. Dado que la inmunidad funcional cubre los actos oficiales, esos mismos actos permanecen protegidos a pesar del cese de funciones[33]. Sin temor a ser considerados responsables al terminar sus funciones, los representantes cumplirán sus deberes con mayor libertad y eficiencia.

---

[29] Shaw, M. (2008). *International law* (6th ed., pp. 707–720). Cambridge University Press.
[30] Brownlie, I. (2008). *Principles of public international law* (7th ed., p. 332). Oxford University Press. Cour internationale de Justice. (2012) *Allemagne c. Italie*, §§ 59–60. https://www.icj-cij.org
[31] D'Argent, P. (2013). *Immunity of state officials and obligation to prosecute*. *Cahiers du CeDIE* (Working Paper No. 2013/04). Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie
[32] United Nations. (1999). *Compte rendu analytique de la 2e séance, Conférence diplomatique de plénipotentiaires sur la création d'une Cour criminelle internationale, Commission plénière, 16 juin 1998* (A/CONF.183/C.1/SR.2). https://www.icc-cpi.int
[33] Gaeta, P. (2002). Official capacity and immunities. In O. Triffterer (Ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (Vol. 1, pp. 975–990). Oxford University Press.

Señalemos que la subsistencia inmune posterior a la función aún requiere la supervivencia del Estado representado.

Por lo tanto, las dos formas de inmunidad coexisten temporalmente y se superponen parcialmente –en lo que respecta a los actos oficiales– en el caso de los miembros de la tríada, los diplomáticos y los miembros de misiones especiales durante el ejercicio de sus funciones[34]. En cambio, cuando cesan sus funciones, sólo queda la inmunidad funcional. Los ex altos representantes del Estado se encuentran, por tanto, en una situación similar a la de cualquier otro representante o ex representante de rango intermedio o inferior. En este sentido, los jefes de Estado y los exjefes de Estado experimentan un régimen inmunológico diferente. Un jefe de Estado en ejercicio está doblemente protegido por la inmunidad personal y la inmunidad funcional, mientras que el ex jefe de Estado ahora sólo disfruta de inmunidad funcional[35].

3.4. LA OPONIBILIDAD DE LOS INMUNIDADES

A continuación, podemos proceder al análisis del ámbito espacial de aplicación de las inmunidades, lo que nos lleva a considerar su oponibilidad en el marco del derecho consuetudinario. Dicho de otro modo, el objetivo es explorar cuáles son las jurisdicciones ante las cuales estas normas consuetudinarias pueden hacerse valer y ser invocadas. Nos planteamos, entonces, la cuestión de hasta qué punto y en qué circunstancias estas inmunidades son reconocidas y aceptadas por los diversos sistemas jurídicos, y cuáles serían los límites de su aplicación en diferentes contextos territoriales o estatales. De este modo, nos adentramos en el estudio de cómo y dónde las inmunidades consuetudinarias pueden ser esgrimidas frente a la autoridad de distintos ordenamientos jurídicos.

La inmunidad funcional se caracteriza por la oponibilidad erga omnes. Puede ser invocado ante los tribunales nacionales de cualquier Estado excepto el Estado de origen del representante. La inmunidad personal de los jefes de Estado, de gobierno y de ministros de Asuntos Exteriores no se distingue de la inmunidad funcional: también es aplicable *erga omnes* e independiente de su presencia en el territorio de un Estado extranjero[36]. Por otra parte, la inmunidad personal de los diplomáticos y miembros de misiones especiales sólo existe respecto de su Estado receptor o receptor, y de los terceros Estados por los que pasan para alcanzar su destino o regresar a su Estado[37].

A diferencia de parte de la doctrina161, consideramos que las inmunidades consuetudinarias no se aplican ante los tribunales internacionales porque ante ellos, los fundamentos de las inmunidades colapsan. Como ya se indicó, las inmunidades se justifican fundamentalmente por la preservación de la igualdad soberana entre los Estados y por el deseo evitar el abuso por parte de un Estado de su poder de jurisdicción respecto

[34] Cassese, A. (2008). *International criminal law* (2nd ed.). Oxford University Press.

[35] Salmon, J. (1994). *Manuel de droit diplomatique* (pp. 300–320). Bruxelles : Bruylant

[36] Barry, K. et al. (2013). Diplomatic immunity ratione personae: Did the International Court of Justice. Fordham International Law Journal, XX(X) https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1248&context=facultyscholarship

[37] DAILLIER, P. et PELLET, A., 1999. *Droit international public*, 6e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999.

de otro Estado. Por lo tanto, las inmunidades conforme al Derecho Internacional son parte de las relaciones entre Estados. Sin embargo, las cortes y tribunales internacionales actúan como entidades superiores a los Estados. No son el instrumento u órgano de un Estado sino la herramienta de la comunidad internacional. En este sentido, no existe riesgo de daño a la igualdad soberana ni riesgo de abuso del poder jurisdiccional estatal. En el caso *Arrest Warrant*, la Corte Internacional de Justicia admite que los representantes del Estado pueden ser procesados ante determinadas jurisdicciones penales internacionales con competencia y, por lo tanto, no parece contradecir nuestro punto de vista165. Además, la decisión del Tribunal Especial para Sierra Leona (en adelante, STL) relativa a la inmunidad de jurisdicción de Charles Ghankay Taylor, en aquel momento Presidente de Liberia, ya había apoyado nuestra posición en 2004 con radiante claridad: *"…el principio de inmunidad estatal deriva de la igualdad de los Estados soberanos y, por lo tanto, no tiene relevancia para los tribunales penales internacionales que no son órganos de un Estado pero derivan su mandato de la comunidad internacional"*[38] .

3.5. LA INVOCACIÓN Y RENUNCIA A LAS INMUNIDADES

Los representantes estatales ciertamente tienen el beneficio de inmunidades consuetudinarias, pero no son sus titulares. Las inmunidades de los representantes pertenecen al Estado representado, que en principio soporta la carga de invocarlas al inicio del procedimiento o incluso en la fase administrativa previa. El Estado asume un deber de invocación y no un deber de justificación168. Imponer tal deber de justificación al Estado daría como resultado la divulgación de información relacionada con sus asuntos soberanos y, por lo tanto, eliminaría el propósito mismo de la inmunidad. Asimismo, el Estado es el único que tiene derecho a renunciar a las inmunidades de sus representantes a través de sus órganos competentes conforme al derecho interno y así consentir el ejercicio del poder jurisdiccional de un Estado extranjero[39].

Es preciso tener presente que un representante del Estado no tiene inmunidad, es decir, en principio no puede invocarla ni renunciar a ella. Sin embargo, la invocación emanada de un representante probablemente no será ignorada por el tribunal que conoce, sino que sólo tendrá valor jurídico si es confirmada por el Estado. A falta de una invocación estatal, los tribunales pueden emprender acciones penales contra el representante normalmente protegido. Para permitir que el Estado representado invoque o renuncie a la inmunidad de su representante, el Estado del foro debe informarle que la persona que demanda afirma ser uno de sus representantes[40]. En la práctica, este proceso de información suele seguir a la notificación al Estado del foro, por parte del propio representante, de su calidad de representante. Estos avances se aplican tanto a la inmunidad funcional como a la inmunidad personal, con excepción de la de los miembros de la tríada.

---

[38] Special Court for Sierra Leone. (2004, May 31). *C. Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I: Decision on immunity from jurisdiction*. Appeals Chamber. https://www.rscsl.org

[39] Frulli, M. (2009). Some reflections on the functional immunity of state officials. *Italian Yearbook of International Law, 19*, 91–110.

[40] Kolodkin, R. (2011). *Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère* (Rapport de la Commission du droit international, A/CN.4/646). United Nations. https://www.un.org/law/ilc

En adición a lo anterior, cuando un Estado invoca la inmunidad funcional de su representante, en realidad está declarando que éste ha realizado actos oficiales y que esos actos le pertenecen. Acepta que su propia responsabilidad internacional puede verse comprometida. Al invocar la inmunidad personal de su alto representante, el Estado alega que éste cumple con los criterios que, según él, son los criterios para otorgar dicha inmunidad. Con base en la opinión de la Corte Internacional de Justicia relativa a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos[41], sostenemos que estas declaraciones o reclamos crean una simple presunción de la oficialidad del acto o del cumplimiento de dichos criterios de otorgamiento. En efecto, al no poder desmentir las afirmaciones del Estado representado, los tribunales competentes tienen, no obstante, un margen de apreciación para examinar el fondo de estas.

Análogamente, cuando se cuestiona su responsabilidad por un acto privado, los miembros de la tríada parecen poder renunciar ellos mismos a su inmunidad personal186. En cambio, la solución sigue siendo más turbia para los actos relacionados con su función. El jefe de Estado es la autoridad suprema del Estado mientras que el jefe de Gobierno y el ministro de Relaciones Exteriores, al igual que el jefe de Estado, no deben, a diferencia de otros representantes, acreditar su mandato para representar al Estado internacionalmente. Además, la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes aborda la renuncia de la inmunidad estatal por parte del Estado[42], pero incluye, en la definición de Estado *"...los representantes estatales que actúan en esta capacidad"*[43]. Por lo tanto, el levantamiento de la inmunidad personal por parte de los miembros de la tríada también podría ser jurídicamente válido, por actos de funciones, al menos con respecto a este Convenio. En todos los casos, la renuncia por un miembro de la troika a su inmunidad *ratione personae* presupone ciertamente la voluntad de su Estado de renunciar, salvo que éste manifieste lo contrario. Así, en caso de conflicto entre un jefe de Estado y su gobierno, el gobierno ganará su caso ya que la inmunidad personal no beneficia al jefe de Estado como individuo sino como máximo representante del Estado[44].

3.6. FORMAS DE RENUNCIA E INVOCACIÓN

Los convenios internacionales exigen que la renuncia sea expresa, lo que no necesariamente significa escrita. Cuando éstos no sean aplicables, la renuncia podrá ser implícita o expresa, pero deberá ser cierta. Estará implícita en particular cuando el Estado representado no invoque la inmunidad funcional o personal de su representante cuando normalmente está obligado a hacerlo para que se aplique la inmunidad. En cuanto a las inmunidades de los miembros de la tríada, que una renuncia expresa es altamente

[41] Frulli, M. (2009). *Some reflections on the functional immunity of state officials*. *Italian Yearbook of International Law*, *19*, 91–110.
[42] United Nations. (2004). Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property, art. 7(1). https://www.treaties.un.org
[43] Verhoeven, J. (2000). *Les immunités des représentants de l'État et la juridiction pénale étrangère*. Bruxelles: Larcier.
[44] United Nations. (2004, December 2). *Convention on the jurisdictional immunities of States and their property*. https://www.treaties.un.org

deseable[45], lo cual es confirmado por la jurisprudencia nacional respecto del jefe de Estado.

La renuncia explícita puede producirse por declaración unilateral, por notificación del Estado representado o por acuerdo internacional entre los Estados interesados[46]. Además, observamos dos tipos de renuncia: la renuncia ad hoc, que se produce para un procedimiento particular ya iniciado, y la renuncia *in abstracto*, que se produce en el marco de un tratado firmado con antelación a cualquier procedimiento[47]. Por lo tanto, la renuncia *in abstracto* adoptará la forma de una excepción convencional a la ley suplementaria de inmunidades. La invocación puede, por su parte, tener lugar directamente ante el tribunal extranjero competente pero el Estado representado puede optar legítimamente por invocar la inmunidad de su representante por vía diplomática.

El régimen de inmunidades consuetudinarias que hemos delineado se encuentra, en la actualidad, bajo una creciente tensión debido a la reflexión emergente en torno a una posible excepción dentro del derecho internacional consuetudinario. Esta excepción, que cobraría relevancia en los casos de crímenes internacionales, plantea una serie de interrogantes sobre la solidez y la aplicabilidad de las inmunidades tradicionales frente a conductas que contravienen los principios fundamentales de la comunidad internacional. Así, este debate no solo sacude los cimientos de dicho régimen, sino que también abre una vía para reconsiderar los límites y las responsabilidades en el ámbito del derecho penal internacional, desafiando las protecciones que antes parecían incuestionables.

4. CRÍMENES INTERNACIONALES ANTE TRIBUNALES NACIONALES

Para el desarrollo de este *ítem*, se procederá a analizar las situaciones en las que no resulta imprescindible invocar una excepción a las inmunidades, lo que permitirá comprender con mayor claridad los contextos en los que estas protecciones permanecen incólumes sin necesidad de ser cuestionadas. A continuación, se evaluará la posible existencia, en el derecho consuetudinario, de una excepción aplicable en casos de crímenes internacionales. Este enfoque secuencial permitirá abordar de manera exhaustiva las dinámicas que regulan el equilibrio entre la inmunidad y las excepciones que podrían surgir cuando se enfrentan violaciones graves del derecho internacional.

4.1. NO INMUNIDAD PER SE

En determinados casos, este asunto de la inmunidad se trata o no de un crimen internacional, las inmunidades no se aplican y, por tanto, no es necesario cuestionar la existencia de una posible excepción. Es necesario distinguir la no inmunidad per se, es

[45] Kolodkin, R. (2011). *Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère* (Rapport de la Commission du droit international, A/CN.4/646). United Nations. https://www.un.org/law/ilc

[46] Gaeta, P. (2002). Official capacity and immunities. In O. Triffterer (Ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (Vol. 1, pp. 975–990). Oxford University Press.

[47] Papillon, S. (2010). Has the United Nations Security Council implicitly removed Al Bashir's immunity? *International Criminal Law Review, 10*(2), 275–295.

decir, la ausencia de inmunidad pura y simple, de la excepción a la inmunidad que normalmente debería beneficiar a su beneficiario.

En primer lugar, si el Estado del foro autorizó la estancia del representante en su territorio para realizar una actividad oficial específica pero no había dado su conformidad a la actividad precisa constitutiva del delito, el representante no gozará de inmunidad funcional por su actuación ilegal. actividad si no está o está ligeramente vinculada a la actividad autorizada. Asimismo, si el Estado del foro no ha aceptado ni la presencia del representante en su territorio ni la actividad que dio origen al delito, la ilegalidad de la situación del representante le priva de la posibilidad de beneficiarse de su inmunidad funcional frente al Estado del foro, sin excepción alguna a que la inmunidad deba ser acreditada[48]. Clásicamente, esta hipótesis apunta a actividades de espionaje, sabotaje y secuestro, pero también podría apuntar a crímenes internacionales[49]. Esta primera hipótesis se hace eco claramente de la excepción territorial en materia de inmunidad del Estado. Cabe señalar que persisten dudas sobre su exclusión en caso de crímenes perpetrados durante un período de conflicto armado, aunque hoy ya no se discute que la excepción territorial no se aplica durante este período.

En segundo lugar, las inmunidades consuetudinarias no protegen contra ningún acto del foro. Restringiendo el generoso alcance de la inmunidad personal esbozado por el Tribunal Supremo Federal de Alemania en el caso Honecker, la CIJ afirmó que sólo se opone a *"cualquier acto de autoridad por parte de otro Estado que obstaculice el ejercicio de las funciones. Las inmunidades consuetudinarias protegen así a sus beneficiarios contra cualquier "acto de autoridad coercitivo"*[50], es decir, cualquier medida procesal penal que les imponga una obligación legal sancionada y les impida llevar a cabo sus funciones, ya sea que el propio beneficiario sea acusado o no de un acuerdo internacional. delito. Este criterio se aplica tanto a las inmunidades personales como a las funcionales siempre que los actos vinculantes se refieran a hechos relacionados con el ejercicio de las funciones del representante[51]. Así, a diferencia de la inmunidad personal, la inmunidad funcional no se aplica en caso de citación a declarar por hechos cometidos privadamente o por terceros, a pesar del carácter restrictivo de la medida[52]. Por otra parte, se aplica a la citación a declarar por un delito presuntamente perpetrado por el propio representante en el ejercicio de sus funciones, incluso si actuó *ultra vires*, o por un delito cometido por terceros, pero del que el representante tuvo conocimiento. en el ejercicio de sus funciones. Cuando está en juego la inmunidad funcional de un ex representante del Estado, no existe ciertamente ningún riesgo de que se obstaculice el ejercicio de sus funciones, salvo que, en ausencia de protección inmune al cesar sus funciones contra actos restrictivos de la autoridad, ya no podría desempeñar libre y

[48] Wood, M. (2012). The immunity of official visitors. Max Planck Yearbook of United Nations Law, 16, 35–60.
[49] Bröhmer, J. (1999). *State immunity and the violation of human rights*. The Hague : Kluwer Law International.
[50] Cour de cassation (France), Chambre criminelle. (2010). Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs "Fenrac SOS Catastrophe", Association des familles victimes du "Joola" (Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 2010, n° 1, pp. 45–52). https://www.courdecassation.fr
[51] Wood, M. (2012). The immunity of official visitors. Max Planck Yearbook of United Nations Law, 16, 35–60.
[52] Kolodkin, R. (2010). *Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction* (pp. 40–42). United Nations. https://www.un.org/law/ilc

eficazmente sus funciones mientras estuviera en el cargo [53]. En conclusión, las inmunidades no se aplicarán a medidas no vinculantes, como las invitaciones a testificar, y por lo tanto no será necesario excluirlas por motivos de una excepción consuetudinaria. Por lo tanto, el Estado del foro podrá comenzar a reunir pruebas. Habiendo mencionado estas dos hipótesis de no inmunidad, se puede ahora discutir la existencia de una excepción consuetudinaria real a las inmunidades.

4.2.HACIA LA NEGACIÓN DE LA INMUNIDAD FUNCIONAL

Dado que la inmunidad *ratione materiae* cubre exclusivamente actos oficiales, los partidarios de la excepción defienden la idea de que un crimen internacional no constituye un acto oficial. Esta idea, que ya se encontraba en los escritos de varios Lores durante el caso Pinochet, fue retomada por el Tribunal de Apelaciones de Amsterdam en el caso Bouterse[54]. Estaríamos entonces asistiendo a una desvirtuación del acto oficial por su grave carácter delictivo. Se observaría así una relación de proporcionalidad inversa entre la probabilidad de que un acto entre dentro de las funciones oficiales del autor y la gravedad del carácter delictivo de su acto[55]. Dado que el crimen internacional quedaría fuera del alcance material de la inmunidad, probablemente sería más exacto verlo como una nueva hipótesis de ausencia de inmunidad en lugar de una excepción a la inmunidad.

Este primer argumento constituye una construcción artificial y carente de fundamento jurídico[56]. El derecho internacional no puede corregir las atribuciones de los representantes del Estado, que corresponden al derecho interno y, en su caso, al derecho constitucional. Aunque se lleve a cabo en violación del derecho internacional, un acto de cargo es y sigue siendo un acto de cargo; lo que Lord Slynn y Lord Lloyd, así como Lord Goff, Lord Hope y Lord Millet habían indicado en las decisiones dictadas por la Cámara de los Lores durante la saga de Pinochet[57]. Además, el argumento podría desarrollarse infinitamente: cualquier acto contrario al derecho internacional, más allá de los simples delitos de derecho internacional, podría asimilarse a un acto privado. Sin embargo, la ilegalidad de un acto realizado por un representante no es suficiente para excluirlo de sus funciones, como tampoco el grado de criminalidad permite diferenciar los delitos en términos de su carácter oficial[58]. El adjetivo "oficial" no es sinónimo de lícito o permitido.

---

[53] Zappalà, S. (2001). Do heads of state in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the French Cour de Cassation. *European Journal of International Law*, *12*(3), 595–615.

[54] Cour d'appel d'Amsterdam, R. Wijngaarde et R. A. Hoost, § 4.2. Notons qu'en s'appuyant sur cette affaire ainsi que l'affaire Pinochet, certains membres de la C.D.I. ont également accueilli favorablement ce point de vue. Voy. C.D.I., 2011, § 131.

[55] Verhoeven, J. (2004). Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international. In Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ? (Pp. 61–120). Bruxelles: Larcier.

[56] Bröhmer, J. (1999). *State immunity and the violation of human rights*. The Hague: Kluwer Law International.

[57] House of Lords. (1999). *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* [No. 1] and [No. 3], UKHL 1999; *R v. Jones* [2006] UKHL 16.

[58] Verhoeven, J. (2004). Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international. In Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ? (Pp. 61–120). Bruxelles: Larcier.

Si el alcance material de la inmunidad funcional se redujera a actos oficiales legales o autorizados, la inmunidad en sí misma no tendría ningún interés[59].

De hecho, vemos "*difícil que se interpongan acciones contra un acusado para acusarlo de haber cumplido con la ley*" [60]. Además, la comisión de un crimen internacional a menudo requiere el apoyo de una infraestructura estatal; sus representantes logran sus fines criminales gracias a su posición y rango. Además, muy a menudo se invocará la inmunidad en una fase del procedimiento en la que aún no se ha demostrado la ilegalidad del acto impugnado[61]. Finalmente, este argumento plantea otra dificultad importante para las víctimas: negar el carácter oficial del crimen internacional exime al Estado de toda responsabilidad ya que no puede ser considerado responsable por un acto privado de uno de sus representantes[62].

4.3. LA PRIMACÍA DEL IUS COGENS SOBRE LA INMUNIDAD FUNCIONAL

Según este segundo argumento, las normas que prohíben la comisión de crímenes internacionales son normas imperativas de derecho internacional general, conocidas como normas de ius cogens236. Estas últimas son, en el orden jurídico internacional, jerárquicamente superiores a cualquier otra norma. Como la inmunidad funcional no es una norma imperativa del derecho internacional[63], las normas que proscriben los crímenes internacionales prevalecen sobre la norma de inmunidad suplementaria. Este punto de vista fue adoptado en particular por el Tribunal de Casación italiano en los asuntos Ferrini y Lozano. Además, varios jueces internacionales se han sumado a esta teoría de la jerarquía de normas: A. Al-Khasawneh, en su opinión disidente a la sentencia de la C.I.J. en el caso Arrest Warrant y C. Rozakis y L. Caflisch, en su opinión disidente en el caso Al. -Caso Adsani – relativo a la inmunidad del Estado – decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH)[64].

Este segundo argumento es falaz y no nos convence en modo alguno. Fue rechazada en particular por la Cámara de los Lores en el caso Jones, por el Tribunal Superior de Nueva Zelanda en el caso Fang y por los tribunales canadienses en el caso Bouzari. En primer lugar, la aplicación de la teoría de la jerarquía de normas implica lógicamente la desestimación de todas las inmunidades de los representantes y de los Estados porque las reglas de inmunidad son todas supletivas[65]. Sin embargo, como

---

[59] Naqvi, Y. (2010). *Impediments to exercising jurisdiction over international crimes*. The Hague : T.M.C. Asser Press.

[60] Verhoeven, J. (2000). *Les immunités des représentants de l'État et la juridiction pénale étrangère* (p. 20). Bruxelles: Larcier.

[61] Akande, D., & Shah, S. (2010). Immunities of state officials, international crimes, and foreign domestic courts. *European Journal of International Law, 21*(4), 815–835.

[62] Spinedi, M. (2002). State responsibility v. individual responsibility for international crimes: Tertium non datur? European Journal of International Law, 13(4), 898–899.

[63] D'Argent, J. T. (2003). *Immunity of state officials and obligation to prosecute* (p. 251). Cahiers du CeDIE, Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie

[64] De Sena, P., & De Vittor, F. (2005). State immunity and human rights: The Italian Supreme Court decision on the Ferrini case. *European Journal of International Law, 16*(1), 89–110.

[65] House of Lords, Jones, per Lord Bingham, § 24 et per Lord Hoffman, § 49; High Court (Nouvelle-Zélande), Fang, §§ 65, 71 et 72; Ontario Court of Appeal, Bouzari, §§ 88 et 95; Ontario Superior Court of Justice, Bouzari, § 63, qui sont toutefois des affaires civiles et non pénales.

veremos, la inmunidad personal de los representantes se mantiene en gran medida. Además, ciertos tribunales nacionales, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han refutado claramente el argumento relativo a la inmunidad del Estado. En segundo lugar, el conflicto entre el ius cogens y la inmunidad funcional es un *non sequitur*. No hay conflicto entre una norma inmune que cae bajo el derecho procesal (y no afecta la penalización de conductas controvertidas ni prejuzga el examen de su naturaleza legal o ilegal) y una prohibición obligatoria de cometer un delito de derecho internacional que constituye derecho sustantivo[66].

En la sentencia Alemania versus Italia que se ocupó de la inmunidad de los Estados, la Corte Internacional de Justicia señaló que "*las normas que determinan el alcance y la extensión de la jurisdicción, así como las condiciones bajo las cuales esta jurisdicción puede ser ejercida, no derogan las normas de naturaleza material que tienen valor de ius. cogens, y no hay nada intrínseco a la noción de ius cogens que obligue a modificarlos o dejar de lado su aplicación*"[67]. Si bien prohíben la comisión de crímenes internacionales, las normas de ius cogens no necesariamente resultan en la no aplicación de las normas del derecho internacional relativas al enjuiciamiento cuando se cometen tales crímenes[68]. De hecho, postular la existencia de un conflicto requiere admitir que la norma de derecho sustantivo implica una norma secundaria de derecho procesal, que en sí misma cae bajo el ius cogens y es una excepción a la inmunidad. Para algunos doctrinantes, se considera que, para que exista tal conflicto, la norma sustancial del ius cogens debería ir acompañada de una obligación de perseguir el delito, obligación que a su vez estaría comprendida en el ius cogens, lo que no parece ser el caso[69].

En tercer lugar, la cuestión de la inmunidad volverá a surgir en un momento en que los tribunales aún no hayan establecido que los hechos constituyen un crimen internacional comprendido en el *ius cogens*. Cuarto, la incertidumbre en cuanto al alcance y contenido del ius cogens no facilita la aplicación de la teoría de la jerarquía de normas por parte de los tribunales nacionales[70]. No podemos afirmar hoy que cualquier norma que condene un crimen internacional caiga bajo el *ius cogens*[71]. Por lo tanto, incluso si aceptáramos el argumento, no resultaría en una ausencia general de inmunidad durante la comisión de crímenes internacionales, lo que también reconocen algunos partidarios de este argumento.

5. LA RESPONSIBILIDAD INDIVIDUAL DEL REPRESENTANTE DEL ESTADO

Como señalamos en nuestro primer capítulo, la inmunidad funcional se explica por el hecho de que los actos oficiales del representante del Estado son actos del propio Estado, por lo que la responsabilidad recae en este último. Sin embargo, ante la presencia de

[66] Gattini, A. (2005). War crimes and state immunity in the Ferrini decision. *Journal of International Criminal Justice, 3*, 224–236.
[67] Cour internationale de Justice. (2012). *Allemagne c. Italie*, Affaire relative aux immunités juridictionnelles de l'État, § 95. https://www.icj-cij.org
[68] Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmshurst, E. (2010). *An introduction to international criminal law and procedure* (p. 533). Cambridge: Cambridge University Press.
[69] De Sena, P., & De Vittor, F. (2005). *State immunity and human rights: The Italian Supreme Court decision on the Ferrini case*. *European Journal of International Law, 16*(1), 89–110.
[70] Frulli, M. (2002). *Functional immunity of state officials* (p. 224). It.Y.I.L.
[71] Borghi, A. (2003). *L'immunité des dirigeants politiques en droit international* (p. 45). Genève: Helbing & Lichtenhahn.

crímenes internacionales, todos, incluidos los representantes del Estado, asumen responsabilidad individual por los crímenes que cometen. Estos ya no serían atribuibles al Estado sino únicamente al representante. En consecuencia, la regla inmune ya no estaría justificada[72]. La inmunidad *ratione materiae* se vería directamente afectada por las reglas de la responsabilidad individual del representante por un delito imputable al Estado y la irrelevancia del cargo oficial. Admitir el principio de responsabilidad individual por un delito cometido en el ejercicio de la función sería similar a una exclusión colectiva y a priori de la inmunidad funcional[73]. Por tanto, la inmunidad funcional termina donde comienza la responsabilidad individual. Además, según el principio de lex posterior, la antigua regla inmune que tendía a la no responsabilidad del representante protegido debería ceder ante el nuevo principio que atribuye el crimen internacional al representante[74].

El razonamiento nos parece tan endeble como los anteriores. Con el pretexto de preservar la utilidad de la tipificación de un hecho, se infiere erróneamente la ausencia de inmunidad de la responsabilidad por el hecho delictivo. Un acto de cargo es, por supuesto, atribuible al Estado, pero siempre es también atribuible al propio representante[75]. Como recordó la CIJ en el caso *Arrest Warrant*, inmunidad no es lo mismo que impunidad y no exime de responsabilidad. La inmunidad funcional se opone al cuestionamiento de la responsabilidad penal individual de su beneficiario, pero no la elimina. Por tanto, responsabilidad lógicamente no es sinónimo de no inmunidad. Si así fuera, dado que el representante siempre puede ser considerado responsable de su acto oficial imputable al Estado, la inmunidad funcional en realidad nunca sería aplicable[76].

5.1. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL DE LOS TRIBUNALES NACIONALES

La jurisdicción universal se define como jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del delito, sin tener en cuenta dónde se cometió, la nacionalidad del presunto autor o condenado, la nacionalidad de la víctima o cualquier otra conexión con el Estado que ejerce dicha jurisdicción, *so pena* de ser inconsistente, el derecho internacional no puede otorgar a los tribunales nacionales jurisdicción universal para crímenes internacionales cometidos a título oficial (en particular cuando esta capacidad constituye un elemento material del crimen[77]) y obligar a esos mismos tribunales a otorgar inmunidad funcional al representante acusado. El principio de lex posterior permitiría una vez más resolver el conflicto entre la norma inmune consuetudinaria y la norma convencional o consuetudinaria de jurisdicción universal. El segundo, más reciente, tiene

[72] Wouters, J. (2003). *The judgement of the International Court of Justice in the Arrest Warrant Case: Some critical remarks* (pp. 256–258). *Leiden Journal of International Law*.
[73] Zappalà, S. (2001). Do heads of state in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the French Cour de Cassation. *European Journal of International Law*, *12*(3), 595.
[74] Kolodkin, R. (2008). Rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, § 89. Commission du droit international, Nations Unies. https://www.un.org/law/ilc
[75] D'Argent, P. (2013). Immunity of state officials and obligation to prosecute (pp. 11, 20). Cahiers du CeDIE, Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie
[76] Kolodkin, R. (2010). *Rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère* (§ 79). Commission du droit international, Nations Unies. https://www.un.org/law/ilc
[77] Higgins, R., Kooijmans, P., & Buergenthal, T. (2002). Opinion individuelle commune, *République démocratique du Congo c. Belgique*, 14 février 2002. Cour internationale de Justice. https://www.icj-cij.org

prioridad sobre el primero, más antiguo[78]. La existencia de jurisdicción universal para juzgar crímenes internacionales implicaría, por tanto, una excepción a la inmunidad funcional en presencia de tales crímenes.

El argumento tiene el mérito de pretender crear una excepción consuetudinaria aplicable a todos los crímenes internacionales. De hecho, incluso si no existen convenciones que establezcan la jurisdicción universal para cada crimen internacional, otorgar jurisdicción universal a sus tribunales nacionales en presencia de tales crímenes constituye un derecho consuetudinario de los Estados. Sin embargo, la jurisdicción universal no justifica una excepción a la inmunidad consuetudinaria. La CIJ recordó, en el caso Orden de detención, que jurisdicción no equivale a ausencia de inmunidad[79]. Otorgar jurisdicción universal a los tribunales nacionales no hace que la inmunidad funcional de los representantes sea inaplicable contra ellos. La inmunidad funcional no afecta en sí misma a la jurisdicción universal sino al ejercicio de esta por los tribunales. Además, la excesiva politización de la jurisdicción universal plantea un problema. Esto se convierte en una "forma de intervención neocolonial"[80]. Los países desarrollados utilizan la jurisdicción universal contra (antiguos) representantes de los países en desarrollo, no para perseguir un ideal de Justicia sino para aplicar una política discriminatoria de dobles estándares.

5.2. LA OBLIGACIÓN DE PROCESAR O EXTRADITAR (AUT DEDERE, AUT IUDICARE)

Este quinto argumento, aunque cercano al anterior, ya no se basa en un derecho de persecución conferido por el principio de jurisdicción universal sino en una obligación de procesar. Ciertos convenios internacionales establecen la obligación de procesar o extraditar a los Estados Parte. Sin embargo, el derecho internacional sería completamente contradictorio exigir a un Estado que procese o extradite a un criminal y respete la inmunidad funcional ilimitada del criminal en el tiempo, impidiendo para siempre el procesamiento o la extradición. Por lo tanto, las convenciones excluirían, en el caso del representante de un Estado Parte, la inmunidad de jurisdicción penal de otro Estado Parte en la medida en que los propios Estados Parte hayan acordado que deben ejercer su facultad de jurisdicción, que sólo es legalmente posible si desaparece la inmunidad[81]. En la tercera decisión de la Cámara de los Lores en el caso Pinochet, Lord Saville y Lord Millet aparecieron para defender esta incompatibilidad entre la obligación –y no la simple facultad- de perseguir derivada de la Convención contra la Tortura y la inmunidad funcional del expresidente, por lo que esto último no fue aplicable en este caso[82]. Distinguiendo el caso civil Jones que tuvo que juzgar del caso penal Pinochet, Lord

[78] Williams, S., & Sherif, L. (2009). The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of state and the International Criminal Court. *Journal of Conflict & Security Law*, *14*(1), 71–95.
[79] Higgins, R., Kooijmans, P., & Buergenthal, T. (2002). Opinion individuelle commune, *République démocratique du Congo c. Belgique*, 14 février 2002. Cour internationale de Justice. https://www.icj-cij.org
[80] Kolodkin, R. (2010). *Rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, § 76. Commission du droit international, Nations Unies. https://www.un.org/law/ilc
[81] D'Argent, P. (2013). *Immunity of state officials and obligation to prosecute*, pp. 17–18. Cahiers du CeDIE, Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie
[82] United Nations. (1984, 14 décembre). *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Article 7(1). https://www.ohchr.org

Bingham nos explicó que veía en este quinto argumento la principal justificación de la decisión Pinochet[83]. Finalmente, en el caso Bélgica vs. Senegal, dos Estados Parte en la Convención contra la Tortura, la CIJ concluyó que Senegal violó su obligación de procesar o extraditar a H. Habré, expresidente chadiano, sin decir una palabra sobre la inmunidad *ratione materiae* de este último. Por lo tanto, la Corte habría aceptado implícitamente en 2012 que la existencia de dicha obligación constituye una excepción a la inmunidad funcional de los representantes del Estado[84].

Incluso si es cierto que la CIJ concluyó en 2002 en el caso Arrest Warrant que las inmunidades subsisten cuando los tribunales se ven obligados a ejercer su jurisdicción en virtud de una obligación de procesar o extraditar, no vemos cómo los Estados Parte podrían legalmente y de buena manera hacerlo. fe invocan la inmunidad de sus representantes e impiden así que los tribunales de otros Estados Parte ejerzan su jurisdicción cuando ellos mismos han aceptado el carácter obligatorio de los procesamientos [85] . Sin embargo, aunque el argumento es atractivo, el derecho internacional consuetudinario no establece la obligación de procesar o extraditar a los autores de crímenes internacionales. Por lo tanto, se trataría de excepciones puramente convencionales al derecho consuetudinario de inmunidades. Además, actualmente existe una falta de práctica estatal que valide la existencia de una excepción a la inmunidad funcional en presencia de una obligación convencional de procesar o extraditar[86].

Antes de concluir, identificamos otros tres argumentos. Algunos autores creen que el derecho internacional consuetudinario ya acepta una excepción a la inmunidad funcional en presencia de un crimen internacional[87]. Se basan en diversos índices, como los estatutos de los tribunales internacionales, la jurisprudencia internacional y nacional, y concluyen que la combinación de estos elementos prueba la existencia de la excepción consuetudinaria. Realmente dudamos que este sea el caso. Finalmente, otros argumentos se basan en la renuncia implícita por parte del Estado a la inmunidad de su representante en caso de violación de una norma imperativa de derecho internacional, argumentos rechazados en varias ocasiones por los tribunales nacionales, mientras que ciertos razonamientos se basan en el derecho fundamental de la víctima a obtener reparación, derecho que, sin embargo, no es absoluto[88].

6. EL RÉGIMEN DE COOPERACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA

El Capítulo IX del Estatuto de Roma determina las reglas de cooperación. Debido al principio de complementariedad ya mencionado, estas reglas sólo se aplican cuando se inician procedimientos ante la CPI en ausencia de acciones válidas a nivel estatal. La CPI al no tener ejércitos ni fuerzas policiales, la cooperación de los Estados es vital para que

[83] House of Lords. (2006). *R v. Jones* [UKHL 16], per Lord Bingham, § 19.
[84] House of Lords, 2006, § 24; High Court NZ, 2008, §§ 65, 71–72; Ontario Court of Appeal, 2005, §§ 88, 95; Ontario Superior Court, 2005, § 63)
[85] D'Argent, P. (2013). *Immunity of state officials and obligation to prosecute*, p. 20. Cahiers du CeDIE, Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie
[86] Kolodkin, R. (2010). *Rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, §§ 79. Commission du droit international, Nations Unies. https://www.un.org/law/ilc
[87] De Sena, P., & De Vittor, F. (2005). State immunity and human rights: The Italian Supreme Court decision on the Ferrini case. *European Journal of International Law, 16*(1), 89
[88] D'Argent, P. (2013). *Immunity of state officials and obligation to prosecute*, p. 6. Cahiers du CeDIE, Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie

la jurisdicción internacional funcione eficazmente. A diferencia del régimen de cooperación vertical organizado por los estatutos de las TIC, el régimen de cooperación del Estatuto de Roma tiene un carácter dual[89]. Ciertas disposiciones del Estatuto se basan efectivamente en el modelo vertical de cooperación en la medida en que lo hace la CPI. puede, como el T.P.I., emitir órdenes vinculantes para los Estados y donde estos últimos asumen un deber absoluto e incondicional de cooperar. Por otro lado, otros artículos del Estatuto parecen inspirarse más en el modelo horizontal de cooperación, que suele ser el modelo que rige la cooperación no obligatoria entre Estados[90]. El carácter mixto del régimen de cooperación del Estatuto resulta de un compromiso alcanzado por los Estados que apoyan la soberanía nacional y aquellos que desean favorecer la solidaridad internacional[91].

Los artículos 86 y 89 del Estatuto de Roma establecen los principios fundamentales que nos conciernen en el contexto de este memorando. Por un lado, el artículo 86 del Estatuto establece una obligación general de cooperación. Al firmar y ratificar el Estatuto, los Estados se comprometen a cooperar plenamente con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos. La generalidad de la disposición la convierte más en una guía para interpretar artículos posteriores que en una fuente real de obligaciones. Por otro lado, el artículo 89 del Estatuto introduce la posibilidad de la CPI. enviar una solicitud de arresto y entrega a un Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el criminal buscado[92]. A pesar de la importancia de estas disposiciones, los redactores del Estatuto no desarrollaron sanciones severas. Cuando un Estado Parte se niegue a ejecutar una solicitud de cooperación, la Corte podrá tomar nota de ella y comunicar su decisión a su presidente[93] para que éste la remita a la Asamblea de los Estados Parte o al Consejo de Seguridad cuando haya sido conocida por él.

Como indicó la Corte, esta sanción "*no se encuentra dentro de las diligencias obligatorias que [está] obligada a realizar"*[94]. Sin embargo, las Salas de Cuestiones Preliminares han remitido periódicamente al Consejo de Seguridad la cuestión de la no cooperación de Estados Parte, como Chad, Malawi o la República Democrática del Congo. en el asunto Al Bashir. Siendo el tema delicado, los redactores del Estatuto evitaron deliberadamente la cuestión de las sanciones para no comprometer la adopción del Estatuto o retrasarla. Por lo tanto, debemos basarnos en el derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad del Estado[95]. Excepto en circunstancias que excluyen la ilegalidad, la violación de los artículos 86 y 89 del Estatuto equivale a un

---

[89] De Hoogh, A., & Knottnerus, A. (2014). ICC issues new decision on Al Bashir's immunities – but gets the law wrong… again. EJIL: Talk! https://www.ejiltalk.org

[90] International Criminal Court. (2010). Rome Statute of the International Criminal Court: Article 86. General obligation to cooperate (Part 9). https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/9.htm

[91] Sluiter, G. (2008). Obtaining cooperation from Sudan – Where is the law? *Journal of International Criminal Justice*, *6*(5), 871–

[92] Sears, J. M. (1999). Confronting the "culture of impunity": Immunity of heads of state from Nuremberg to *Ex Parte Pinochet*. *G.Y.I.L.*, *42*, 125

[93] Cosnard, M. (2002). Les immunités du chef d'État. In *Le chef d'État et le droit international : Colloque de Clermont-Ferrand* (pp. 189–…). Paris : Pedone.

[94] Cour Pénale Internationale. (2011). *Situation en Jamahiriya arabe libyenne, Affaire n° ICC-01/11, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut concernant Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*. Chambre Préliminaire I. https://www.icc-cpi.int

[95] International Law Commission. (2001). Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. United Nations. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

hecho internacionalmente ilícito capaz de fundar la responsabilidad del Estado que se niega a cooperar.

6.1. ESTADOS OBLIGADOS A COOPERAR COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Según el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), los Estados que no son partes en un tratado no pueden, sujeto a su acuerdo, tener obligaciones impuestas por los Estados Parte. Este llamado principio del efecto relativo de los tratados nos permite dos deducciones relativas al régimen de cooperación del Estatuto de Roma. Por un lado, este régimen vincula a los Estados que han ratificado el Estatuto. Además, sujeto a su aceptación de esta obligación, los Estados que no son partes en el Estatuto no están obligados a cooperar con la Corte[96]. El Estatuto de Roma sigue siendo *res inter alios acta*[97] a este respecto. Por lo tanto, entendemos la gran debilidad del régimen de cooperación del Estatuto en comparación con el de los respectivos estatutos del TPIY. y T.P.I.R., ya que estos últimos fueron creados por resoluciones del Consejo de Seguridad actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas400 y por lo tanto vinculan a todos los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), o a casi todo el Estado.

La dicotomía entre Estados Parte y Estados no Partes se vuelve más nebulosa cuando la situación de un Estado no parte en el Estatuto (pero miembro de la ONU) ha sido remitida a la CPI. por una resolución del Consejo de Seguridad actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta[98]. La resolución del Consejo de Seguridad obliga al tercer Estado a aceptar la jurisdicción de la CPI. Cuando se refirió a la CPI. Tras las situaciones en Darfur (Resolución 1593) y Libia (Resolución 1970), el Consejo de Seguridad anunció además explícitamente que las autoridades sudanesas y libias deben "*cooperar plenamente con la Corte y el Fiscal y proporcionarles toda la asistencia (requerida)*"[99]. Sin embargo, según el Artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones del Consejo son vinculantes para todos los Estados miembros de la ONU. Por lo tanto, Sudán y Libia están, a su pesar, obligados a cooperar con la Corte. La CPI También encontró, en tres decisiones relativas a Sudán y sólo en una relativa a Libia, que los dos Estados violaron sus obligaciones de cooperar. Además, enfatizando la importancia de la cooperación el Consejo de Seguridad recordó a las autoridades libias sus obligaciones de cooperación en otras cuatro resoluciones ya que S. Gadafi, actualmente detenido en Libia, debería ser entregado y juzgado ante la CPI[100].

---

[96] Needham, J. (2011). Protection or prosecution for Omar Al Bashir? The changing state of immunity in international criminal law. *Australian Uniform Law Review, 17*, 219–….

[97] Danilenko, G. (2002). ICC Statute and third states. In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (Vol. 2, p. 1871). Oxford : Oxford University Press.

[98] Verhoeven, J. (2004). Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international. In Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ? (Pp. 61–…). Bruxelles : Larcier.

[99] Conseil de sécurité des Nations Unies. (2005, 31 mars). Résolution 1593 adoptée à la 5158e séance. https://www.un.org

[100] International Criminal Court. (2014). *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi* (ICC-01/11-01/11-344-Red). ICC-CPI. https://www.icc-cpi.int

Sin embargo, como explica el propio Tribunal, las obligaciones de cooperación surgen directamente de la Carta y resoluciones del Consejo, e indirectamente en el Estatuto408. En consecuencia, sigue existiendo una verdadera cuestión en cuanto al alcance de las obligaciones asumidas por los Estados que no son partes. Las resoluciones no dicen si el Estatuto de Roma se aplica, *mutadis mutandis*, a Estados no partes o si, por el contrario, establecen un régimen separado que podría, de ser necesario, resultar más exigente que el propio Estatuto[101]. En sus decisiones de 9 de marzo y 26 de junio de 2015 relativas a la no cooperación de Sudán, la Corte optó claramente por la primera solución ya que, al describir los efectos jurídicos de la resolución 1593, especifica que "el Capítulo IX del Estatuto y las disposiciones pertinentes de las Reglas [de Procedimiento y Prueba] que rigen la cooperación de los Estados Parte pasan a ser aplicables a Sudán"[102].

Por último, nada impide que el Consejo de Seguridad obligue a todos los Estados terceros en el Estatuto que no sean miembros de la ONU a cooperar con la CPI, en particular cuando le remite una situación. Las obligaciones de cooperación creadas por el Consejo se derivarían directamente de la Carta de las Naciones Unidas y de la resolución. En la medida en que surjan de la Carta, estas obligaciones de cooperación tendrían precedencia, según el Artículo 103 de dicha Carta[103], sobre cualquier otra obligación convencional de los Estados que no sean partes en el Estatuto. En realidad, este mecanismo es el que funcionó con respecto al T.P.I. Sin embargo, el Consejo de Seguridad aún no ha optado por utilizar este mismo mecanismo con respecto a la CPI Las Resoluciones 1593 y 1970 instaron a los Estados a cooperar con la Corte. Por lo tanto, indudablemente alientan a los Estados miembros de la ONU a cooperar, pero no podemos detectar obligaciones reales de cooperación[104].

CONCLUSIONES

En definitiva, aún no se ha encontrado el equilibrio adecuado entre inmunidades y lucha contra la impunidad. En el derecho internacional consuetudinario, la influencia de los crímenes internacionales en el derecho de inmunidades es actualmente casi nula. De hecho, las inmunidades consuetudinarias no admiten ninguna excepción en presencia de un crimen internacional. En nuestra primera parte concluimos así que, a pesar de una plétora de argumentos invocados en este sentido, todavía no existe ninguna excepción consuetudinaria a la inmunidad *ratione materiae* de un representante sospechoso de haber perpetrado un crimen internacional. Sin embargo, una tendencia abolicionista se está afianzando gradualmente en el panorama consuetudinario y podría conducir a una verdadera excepción consuetudinaria. Por otra parte, la inmunidad *ratione personae* de los altos representantes no se debilita. Por el contrario, los tribunales nacionales lo reafirman constantemente y con firmeza. Por lo tanto, el derecho internacional

[101] Cour pénale internationale. (2014). Situation en Jamahiriya arabe libyenne, § 21. https://www.icc-cpi.int
[102] Cour pénale internationale. (2015). A. Hussein, Chambre Préliminaire II, Affaire n° ICC-02/05-01/12, Décision relative à la requête du Procureur aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération de la République du Soudan. https://www.icc-cpi.int
[103] Stern, B. (2007). Vers une limitation de l'« irresponsabilité souveraine » des États et des chefs d'États en cas de crime de droit international. In *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international* (pp. 512–…). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
[104] Naqvi, Y. (2010). Impediments to exercising jurisdiction over international crimes. La Haye : T.M.C. Asser Press.

consuetudinario parece hoy inclinar la balanza a favor del derecho de las inmunidades, favorecido por la comunidad de Estados, en detrimento de la lucha contra la impunidad favorecida por la comunidad humana.

En nuestra segunda parte, demostramos que las dos disposiciones de inmunidad del Estatuto de Roma derogan parcialmente el derecho consuetudinario. Así, el artículo 27 del Estatuto de Roma ciertamente codifica el principio de no transposición de inmunidades conforme al derecho internacional ante los tribunales internacionales. Sin embargo, cuando se lee en conjunto con el artículo 98(1) del Estatuto, deroga el derecho consuetudinario ya que elimina cualquier inmunidad funcional o personal de los representantes de los Estados Parte por actos realizados por las autoridades nacionales de otro Estado Parte a solicitud de la Corte. Por lo tanto, los Estados Parte han optado por dar prioridad entre ellos a la lucha contra la impunidad sobre el derecho a las inmunidades. Con respecto al artículo 98 (1), en primer lugar, codifica el derecho consuetudinario en el sentido de que mantiene las inmunidades funcionales y personales de los representantes de Estados terceros en el Estatuto cuando las autoridades nacionales de un Estado Parte actúan por órdenes de la Corte. Sin embargo, el artículo 98 (1) también deroga parcialmente el derecho consuetudinario en la medida en que exige que la CPI, un tribunal internacional, respete el derecho consuetudinario de inmunidades aplicable en las relaciones interestatales entre Estados Parte y Estados no Partes.

Como ya habrá notado el lector atento, el estado actual del derecho internacional no nos satisface plenamente. Como cualquier norma consuetudinaria, las inmunidades del derecho consuetudinario emanan de la práctica estatal; están conformados por Estados para Estados[105]. Sin embargo, no debemos olvidar que un Estado es una entidad abstracta detrás de la cual se esconde una comunidad de seres humanos que exigen cada vez más que se haga Justicia. Sin embargo, no somos abolicionistas del sistema inmunológico. De hecho, no se trata de provocar el caos en nombre de la lucha contra la impunidad. No podemos abogar excesiva o artificialmente por la justicia en detrimento de una paz internacional ya frágil. Debemos preservar hasta cierto punto las inmunidades bajo el derecho internacional; Por este motivo nos alegramos del firme mantenimiento de la inmunidad personal de los altos representantes, aunque esto sea sólo temporal.

Sin embargo, esto no significa que debamos abogar por una parálisis total del sistema inmunológico. Al contrario, en nuestra opinión el sistema puede y debe evolucionar. Como lo señala la profesora Brigitte Stern, hay "*posibles inflexiones*"[106]. Nuestro objetivo es ser minimalistas en el uso de las inmunidades consuetudinarias y alentamos firmemente a los Estados a que acojan con agrado la tendencia emergente de dejar de lado la inmunidad funcional en presencia de crímenes internacionales. La excepción para los crímenes internacionales podría, por supuesto, conducir a abusos políticos en el ejercicio de la justicia, pero no podemos sacrificar sistemáticamente nuestro ideal de Justicia con el pretexto de preservar la paz internacional o por temor a impedir la resolución pacífica de los conflictos. La lucha contra la impunidad también contribuye a la reconciliación. Además, los tribunales internacionales –y la CPI. no nos contradirán – son incapaces de juzgar todos los crímenes internacionales, incluso aquellos

[105] Fox, H., & Webb, P. (2015). *The Law of State Immunity* (3ª ed.). Oxford University Press, p.25. https://global.oup.com/academic/product/the-law-of-state-immunity-9780198744413

[106] Stern, B. (2002). Les dits et les non-dits de la Cour internationale de Justice dans l'affaire RDC contre Belgique. *International Law Forum Droit International, 4*, 104–

que caen dentro de su jurisdicción. En nuestra opinión, combinar el mantenimiento de la inmunidad personal con la eliminación de la inmunidad funcional sería la mejor forma de ajustar el equilibrio entre las inmunidades previstas en el derecho internacional y la lucha contra la impunidad.

Desde este trabajo científico, el deseo es de presenciar algún día el surgimiento de la excepción consuetudinaria a la inmunidad funcional va acompañado de un realismo necesario respecto del mantenimiento de la inmunidad personal. No podemos y no lo haremos – y la CPI debería admitir esto: impedir que un alto representante de un Estado no Parte en el Estatuto de Roma (cuya situación haya sido remitida o no a la Corte por el Consejo de Seguridad) viaje de un Estado Parte a otro, independientemente de que estos Estados deseen honrar sus obligaciones de inmunidad en lugar de sus obligaciones de cooperación.

REFERENCIAS

DOCTRINA:

Akande, D., & Shah, S. (2010). Immunities of state officials, international crimes, and foreign domestic courts. E.J.I.L., (n. º 4).

Barry, K. et al. (2013). Diplomatic immunity ratione personae: Did the International Court of Justice … Fordham International Law Journal, XX(X). https://lawpublications.barry.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1248&context=facultyscholarship

Borghi, A. (2003). L'immunité des dirigeants politiques en droit international (p. 43). Genève: Helbing & Lichtenhahn.

Bröhmer, J. (1997). State immunity and the violation of human rights. The Hague: Kluwer Law International.

Cassese, A. (2003). The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and others case. J.I.C.J., (n.º 1), 437. (Comentario del proyecto de artículo 2(e), puntos 13 y 14).

Cosnard, M. (2002). Les immunités du chef d'État. En Le chef d'État et le droit international : Colloque de Clermont-Ferrand. Paris: Pedone.

Cryer, R., Friman, H., Robinson, D., & Wilmshurst, E. (2010). An introduction to international criminal law and procedure. Cambridge: Cambridge University Press.

D'Argent, J. T. (2003). *Immunity of state officials and obligation to prosecute* (p. 251). Cahiers du CeDIE, Université catholique de Louvain. https://www.uclouvain.be/cedie

D'Argent, P. (2013). Immunity of state officials and obligation to prosecute. Cahiers du CeDIE, Working Paper n. º 2013/04. https://www.uclouvain.be/cedie

Daillier, P., & Pellet, A. (1999). *Droit international public* (6e éd.). Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Danilenko, G. (2002). ICC Statute and third States. En The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary (Vol. 2). Oxford: Oxford University Press.

De Hoogh, A., & Knottnerus, A. (2014). ICC issues new decision on Al Bashir's immunities – But gets the law wrong… again. EJIL: Talk! https://www.ejiltalk.org

De Sena, P., & De Vittor, F. (2005). State immunity and human rights: The Italian Supreme Court decision on the Ferrini case. E.J.I.L., (n. º 1).

Dominice, C. (1999). Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État. R.G.D.I.P., (n. º 2).

El-Masri, S. (2011). The legality of the International Criminal Court's decision against Omar Al-Bashir of Sudan. International Journal, 66, 371–(ss.).

Fox, H., & Webb, P. (2015). The Law of State Immunity (3ª ed.). Oxford University Press, p. 25. https://global.oup.com/academic/product/the-law-of-state-immunity-9780198744413

Frulli, M. (2009). Some reflections on the functional immunity of state officials. Italian Yearbook of International Law, 19.

Gaeta, P. (2002). Official capacity and immunities. En The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary (Vol. 1). Oxford: Oxford University Press.

Gattini, A. (2005). War crimes and state immunity in the Ferrini decision. J.I.C.J., (n. º 3).

Grotius, H. (1867). Le droit de la guerre et de la paix (Vol. 2 ; P. Pradier-Fodéré, Trad.). Paris : Guillaumin. (Obra original publicada en 1625).

Hernández, E. (2014). Troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673). Comisión de Derecho Internacional. https://www.un.org/law/ilc

Higgins, R., Kooijmans, P., & Buergenthal, T. (2002). Opinión individual común, République démocratique du Congo c. Belgique (14 de febrero de 2002). C.I.J. https://www.icj-cij.org

Klabbers, J. (2013). International law (pp. 100–103). Cambridge: Cambridge University Press.

Kolodkin, R. (2011). Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère (A/CN.4/646). Comisión de Derecho Internacional. https://www.un.org/law/ilc

Naqvi, Y. (2010). Impediments to exercising jurisdiction over international crimes. The Hague: T.M.C. Asser Press.

Needham, J. (2011). Protection or prosecution for Omar Al-Bashir? The changing state of immunity in international criminal law. American University Law Review, 17.

Orakhelashvili, A. (2011). Immunities of state officials, international crimes, and domestic courts: A reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah. E.J.I.L., (n. º 3).

Papillon, S. (2010). Has the United Nations Security Council implicitly removed Al Bashir's immunity? International Criminal Law Review, 10.

Salmon, J. (1994). Manuel de droit diplomatique. Bruxelles: Bruylant.

Sears, J. M. (1999). Confronting the "culture of impunity": Immunity of heads of state from Nuremberg to Ex parte Pinochet. German Yearbook of International Law, 42.

Shaw, M. (2008). International law (6.ª ed., p. 707 y ss.). Cambridge: Cambridge University Press.

Spinedi, M. (2002). State responsibility v. individual responsibility for international crimes: Tertium non datur? E.J.I.L., (n. º 4), 898–899.

Sluiter, G. (2008). Obtaining cooperation from Sudan – Where is the law? J.I.C.J., (n. º 5).

Stern, B. (2002). Les dits et les non-dits de la Cour internationale de Justice dans l'affaire RDC contre Belgique. International Law Forum du Droit International, 4.

Stern, B. (2007). Vers une limitation de l' « irresponsabilité souveraine » des États et des chefs d'États en cas de crime de droit international. En La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber amicorum Lucius Caflisch. Leiden : Martinus Imhoff.

Terzian, D. (2011). Personal immunity and President Omar al-Bashir: An analysis under customary international law and Security Council Resolution 1593. UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs, 16, 279–(ss.).

Van Schaack, B. (02 2012). Par in Parem Imperium Non Habet: Complementarity and the Crime of Aggression. *Journal of International Criminal Justice*, *10*(1), 133–164

Verhoeven, J. (2000). *Les immunités des représentants de l'État et la juridiction pénale étrangère*. Bruxelles: Larcier.

_____. (2004). Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international. En Le droit international des immunités : Contestation ou consolidation ? Bruxelles : Larcier, 61 y ss.

Warbrick, C. (2004). Immunity and international crimes in English law. I.C.L.Q., 53.

Williams, S., & Sherif, L. (2009). The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of state and the International Criminal Court. Journal of Conflict & Security Law, (n. º 1), 71 y ss.

Wood, M. (2012). The immunity of official visitors. Max Planck Yearbook of United Nations Law, 16.

Wouters, J. (2003). The judgement of the International Court of Justice in the Arrest Warrant case: Some critical remarks. Leiden Journal of International Law, (n. º 2).

Zappalà, S. (2001). Do heads of state in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the French Cour de cassation. E.J.I.L.

JURISPRUDENCIA :

Cour internationale de Justice (C.I.J.). (2002, 14 de febrero). République démocratique du Congo c. Belgique (Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000). https://www.icj-cij.org

Cour Pénale Internationale. (2011). *Situation en Jamahiriya arabe libyenne, Affaire n° ICC-01/11, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut concernant Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*. Chambre Préliminaire I. https://www.icc-cpi.int

Cour internationale de Justice (C.I.J.). (2012, 3 de febrero). Allemagne c. Italie (Affaire relative aux immunités juridictionnelles de l'État), § 95. https://www.icj-cij.org

Cour pénale internationale (C.P.I.), Chambre préliminaire I. (2011, 27 de junio). Situation en Jamahiriya arabe libyenne (Affaire n. º ICC-01/11). Décision au titre de l'article 58 du Statut. https://www.icc-cpi.int

Cour pénale internationale. (2014). Situation en Jamahiriya arabe libyenne, § 21. https://www.icc-cpi.int

Cour pénale internationale. (2015). A. Hussein, Chambre Préliminaire II, Affaire n° ICC-02/05-01/12, Décision relative à la requête du Procureur aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération de la République du Soudan. https://www.icc-cpi.int

Cour pénale internationale (C.P.I.), Chambre préliminaire II. (2015, 26 de junio). A. Hussein (Affaire n. º ICC-02/05-01/12). Décision relative à la requête du

Procureur aux fins qu'il soit pris acte de la non-coopération du Soudan. https://www.icc-cpi.int

Cour d'appel d'Amsterdam. R. Wijngaarde et R. A. Hoost, § 4.2. (S. f.). (Citada por C.D.I., 2011).

Cour de cassation (France). (2010). Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « FENVAC SOS Catastrophes ».

House of Lords (U.K.). (1998–1999). Pinochet (No. 1 y No. 3). (Per Lord Slynn, p. 70; Lord Lloyd, pp. 83–84; Lord Goff, pp. 162, 165, 169; Lord Hope, p. 197; Lord Millett, p. 224). Véase también Jones (per Lord Hoffmann).

International Criminal Court. (2014). *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi* (ICC-01/11-01/11-344-Red). ICC-CPI. https://www.icc-cpi.int

Special Court for Sierra Leone (SCSL), Appeals Chamber. (2004, 31 de mayo). C. Taylor, Decision on immunity from jurisdiction (Case n. º SCSL-2003-01-I). https://www.rscsl.org

Tribunal correctionnel de Bruxelles, 44e chambre. (2004, 21 de mayo). G. Bemba.

United States District Court, Southern District of Florida. (1992, 8 de diciembre). United States v. Noriega, I.L.R., 99, 143.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

Conseil de sécurité des Nations Unies. (2005, 31 mars). Résolution 1593 adoptée à la 5158e séance. https://www.un.org

International Criminal Court. (2010). Rome Statute of the International Criminal Court: Article 86. General obligation to cooperate (Part 9). https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/9.htm

International Law Commission. (2001). Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. United Nations. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

Naciones Unidas. (1961, 18 de abril). Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. https://www.legal.un.org

Naciones Unidas. (1984, 14 de diciembre). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. https://www.ohchr.org

Naciones Unidas. (1999, 31 de mayo). Conferencia diplomática de plenipotenciarios… Compte rendu analytique de la 2e séance tenue le 16 juin 1998 (A/CONF.183/C.1/SR.2). https://www.icc-cpi.int

Naciones Unidas. (2004, 2 de diciembre). Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. https://www.treaties.un.org

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2005, 31 de marzo). Resolución 1593 (2005). https://www.un.org

¿IUS COGENS O LEX PRAEVIA?: ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL PERÚ EN MÉRITO AL PROYECTO DE LEY N° 6951/2023-CR

IUS COGENS OR LEX PRAEVIA: CRITICAL ANALYSIS OF THE IMPRESCRIPTIBILITY OF CRIMES AGAINST HUMANITY IN PERU UNDER BIL N° 6951/2023-CR

David Jared Gallo Ahumada[1]

Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Federico Villarreal

(Lima, Perú)

Correo electrónico: ga.ahu.jared@gmail.com

ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0145-2079

Resumen

Con fecha 09 de agosto del presente año, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 32107 "Ley que precisa la aplicación y alcances del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana", a través de la cual se busca establecer la prescripción de los casos de crímenes de lesa humanidad efectuados con anterioridad a la vigencia del Estatuto de Roma y de la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.

Bajo este *estatus quo*, presentaremos aquella contraposición que existe entre las bases teóricas de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, la cual gira en torno a las normas de *ius cogens* y aquella parte de la doctrina que se encuentra en contra de una aplicación retroactiva de ley penal basándose en la *lex praevia* como garantía del

[1] Bachiller en Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Asistente en Función Fiscal en la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos e Interculturalidad del Ministerio Público, Miembro del Centro de Derecho Humanos de la Universidad Nacional Federico Villarreal – CDH, Miembro Honorario del Taller Alberto Ulloa Sotomayor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – TAUS, Ex Director de Redacción de Columnas de la Primera Edición de la Revista Gaceta Internacional, Ex Miembro del Taller de Derecho Penal de la Universidad Nacional Federico Villarreal – TADEP.

principio de legalidad. Una confrontación jurídica que para efectos de esta investigación se le conocerá con el término de "*ius cogens* vs. *lex praevia*".

Asimismo, se presentarán aquellos argumentos que avalan, como también aquellos que deslegitiman la aplicación de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Perú. Es aquí, donde reflejaremos los fundamentos de reconocidas mentes del derecho los cuales sostienen que la imprescriptibilidad de estos crímenes se encuentra recogida en el derecho internacional consuetudinario y revestido por un carácter especial de una norma *ius cogens*. En contraposición, se expondrán aquellas posturas que desaprueban la aplicación de esta, basado en el principio de legalidad y el respeto de la *lex praevia*.

Finalmente, se sostendrá una tesis novedosa en base a la técnica argumentativa de la ponderación, donde si bien el principio de legalidad posee fines constitucionales relevantes, su aplicación en casos de delitos de lesa humanidad no es proporcional, toda vez que los beneficios subjetivos que se producirían en una persona investigada son menores a los graves perjuicios que se ocasionarían a las víctimas del delito y a la sociedad, ya que se desvirtuaría el derecho a la verdad reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus distintos pronunciamientos.

Palabras clave: *ius cogens*, *lex praevia*, principio de legalidad, imprescriptibilidad, crímenes de lesa humanidad.

Abstract

On August 9 of this year, Law No. 32107 "Law that specifies the application and scope of the crime against humanity and war crimes in Peruvian legislation" was published in the official gazette El Peruano, which seeks to establish the statute of limitations for crimes against humanity committed prior to the entry into force of the Rome Statute and the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity.

Under this *status quo*, we will present the contrast between the theoretical basis for the imprescriptibility of crimes against humanity, which revolves around the norms of *jus cogens*, and that part of the doctrine that is against the retroactive application of criminal law based on the *lex praevia* as a guarantee of the principle of legality. A legal confrontation that for the purposes of this research will be known as "*ius cogens* vs. *lex praevia*".

Likewise, we will present the arguments that support, as well as those that delegitimize the application of the imprescriptibility of crimes against humanity in Peru. It is here where we will reflect on the foundations of recognized legal minds who maintain that the imprescriptibility of these crimes is enshrined in customary international law and is covered by a special character of a *jus cogens* norm. In contrast, we will present those analyses that disapprove the application of this principle based on the principle of legality and respect for the *lex praevia*.

Finally, a novel thesis based on the argumentative technique of weighting will be presented, where although the principle of legality has relevant constitutional purposes, its application in cases of crimes against humanity is not proportional, since the subjective benefits that would be produced in a person under investigation are less than the serious harm that would be caused to the victims of the crime and to society, since the right to

the truth recognized by the Inter-American Court of Human Rights in its various pronouncements would be undermined.

Keywords: *ius cogens*, *lex praevia*, principle of legality, imprescriptibility, crimes against humanity.

*****

INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Ley N° 32107, el Congreso de la República, en uso de su facultad legislativa, ha terminado por fracturar los cimientos de una estructura que recién se venía conformando en materia de protección de los derechos humanos de las víctimas de casos de delitos contra la humanidad en el contexto de crímenes de lesa humanidad en el Perú, el mismo que se había instaurado en el país a duras penas, gracias al esfuerzo de múltiples órganos estatales y privados que insistían en dar cumplimiento a las disposiciones de aquellos tratados internacionales más importantes en esta materia, los cuales el Perú ha suscrito pero ignoraba poner en práctica. La mencionada ley redefine los alcances de los delitos de lesa en el Perú, trayendo consigo consecuencias nada alentadoras para la búsqueda de la verdad de las víctimas de delitos que atentan contra su dignidad humana que aún luchan por encontrar justicia en este país.

Como consecuencia de esta trasgresión al principio de progresividad en materia de derechos humanos, la ley peruana ha otorgado una nueva prerrogativa a las partes acusadas para plantear excepciones de nulidad contra las investigaciones, juicios e incluso sentencias firmes que los vinculan con delitos con graves violaciones a los derechos humanos tales como tortura, desaparición forzada, homicidio calificado, entre otros, permitiendo que los delitos que se cometieron contra estas víctimas pertenecientes a grupos vulnerables del país tales como mujeres, niños, comunidades campesinas, etc., terminen declarándose prescritos y obligando a que las víctimas olviden las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en su contra.

Por ende, esta investigación presenta los principales flagelos de la Ley N° 32107 y cómo la misma afecta de manera alarmante la situación de las víctimas de delitos bajo el contexto de lesa humanidad en el Perú. Como consecuencia de ello, sostendremos la aplicación de la técnica de ponderación y la colisión de principios como medida idónea para que los jueces de los tribunales peruanos puedan dilucidar en sus resoluciones la problemática del "*ius cogens* vs. la *lex praevia*" y resolver en defensa de los derechos humanos la nulidad por los acusados con el fin de evitar su responsabilidad penal.

Por todo lo expuesto, resulta fundamental presentar este análisis crítico, el cual recae su importancia en las graves repercusiones que tendría la Ley N° 32107, debido a que, los casos de crímenes de lesa humanidad que se encuentran en etapa de investigación preparatoria (Madre Mía, Huamaya Chambara, etc.), en etapa de juicio oral (El Frontón, Barrios Altos, Mamérita Mestanza, etc.) e incluso aquellos que cuentan con una sentencia firme (Chumbivilcas, Santa Bárbara, Leonor la Rosa, etc.) quedarían prescritos, quitándole a las víctimas y a sus familiares la oportunidad de encontrar la paz que únicamente la verdad y la justicia les podría otorgar.

1. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

1.1. EL ESTATUTO DE ROMA Y SU DISCUTIDA INCORPORACIÓN EN EL PERÚ

El Estatuto de Roma, también denominado Estatuto de la Corte Penal Internacional – desde ahora CPI – tuvo como génesis la Reunión de Plenipotenciarios, la cual contó con la participación de 160 países, todos ellos con el propósito de negociar aquel tratado que crearía un tribunal de carácter permanente, en materia penal y con competencia a nivel internacional bajo el principio de subsidiaridad; es así como, con fecha 01 de julio de 2002 las disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma entraron en vigencia.

Conjuntamente con la creación de dicho Estatuto se dio origen a una evolución y actualización de los hechos considerados como crímenes de ámbito internacional, debido a que antes de la aprobación de este tratado, estaban constituidos por una tipificación vetusta, ejemplo de ello son los delitos de piratería y de trata de esclavos, que si bien mostraron un incremento por las vejaciones cometidas en la Segunda Guerra Mundial, no mostraban concordancia con las nuevas necesidades de regulación y sanción postguerra.

Este Estatuto, a través del cual se constituyó la creación de la CPI, contiene también estándares jurídicos para la investigación, juzgamiento y sentencia de los crímenes internacionales, creando así un tribunal de justicia permanente en materia penal, con obligaciones internacionales que se basan en el principio de subsidiaridad, debido a esto, el primer órgano con el deber de investigar los crímenes tipificados en dicho Estatuto son los propios Estados firmantes.

En relación a este último punto, se debe considerar que el Derecho Penal Internacional también se encuentra revestido por la subsidiaridad debido a que solo puede invocarse cuando se agote o resulte insuficiente la protección de bienes jurídicos individuales brindadas por el propio derecho interno de un Estado, por lo tanto, uno solo puede acudir a sus tribunales cuando fracase la protección jurídica estatal, es decir cuando el Estado no pueda o no quiera llevar a juicio estos hechos (Acosta, 2017).

Respecto al contenido normativo de interés para la presente investigación, en el artículo 5° de este Estatuto, sobre los "Crímenes de la competencia de la Corte" se establece que la competencia de la Corte se limitará para la investigación, sanción y juzgamiento de crímenes de gran gravosidad y con trascendencia internacional, dicha competencia permitirá a este Tribunal juzgar los crímenes de genocidio, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión.

En referencia a los crímenes de lesa humanidad, el artículo 7° del Estatuto expresa que se entenderá por crímenes de lesa humanidad aquellos actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático, contra una población civil y con aquiescencia. Medina y Vásquez (2011), en referencia a este término expresan que "(…) se deriva del término *leso* que significa lastimado, ofendido. De aquí resulta que crimen de lesa humanidad alude a un crimen que ofende a la humanidad en su conjunto" (p. 120).

Siguiendo con esta línea de ideas, en fecha 10 de noviembre de 2001, la República del Perú, así como muchos otros países de Latinoamérica, ratificó el Estatuto de Roma con la convicción de reforzar su compromiso internacional de proteger los derechos humanos de las víctimas que sufrieron los peores delitos a nivel internacional, los cuales

no solo atentan contra un individuo o grupo de individuos, sino que por su inherente gravosidad agravian a la humanidad en su totalidad.

No obstante, las facultades y obligaciones contenidas en el Estatuto de Roma no reemplazan ni modifican las normas del derecho interno del Estado parte, por lo tanto, las disposiciones que contiene este Estatuto requieren de leyes de derecho interno para que estas formen parte del ordenamiento jurídico. Por esta razón, en la actualidad en el Perú existen proyectos legislativos pendientes de ser aprobados que buscan dar cumplimiento a los compromisos que asume un Estado parte del Estatuto de Roma.

Exclusivamente en el caso peruano, la legislación penal no ha sido suficiente para sancionar los casos de crímenes de lesa humanidad, ya que, si bien dentro del Código Penal peruano, en los artículos 319° al 324° existen los llamados "Delitos contra la humanidad" conformados por algunos delitos que coindicen con lo descrito en el artículo 7° del Estatuto tales como genocidio, tortura y desaparición forzada, dentro de este grupo se omite aquellos crímenes considerados como de lesa humanidad.

En el Perú hubo distintos proyectos legislativos que buscaban la implementación de este Estatuto, tales como los Proyectos de Ley N° 14659/2005-CR, 1707/2007-CR, 1615/2012-CR, 00498/2016-CR y el proyecto de "Ley para prevenir y sancionar los Crímenes Internacionales y los Delitos contra los Derechos Humanos" (Unión Europea, 2019). Sin embargo, ninguno de los mencionados se pudo plasmar realmente dentro de nuestra legislación.

Sobre este punto, consideramos que, la razón de la no incorporación de los crímenes de lesa humanidad al derecho nacional obedece a un desinterés político de regular la penalización de estos crímenes. Como consecuencia del tema de la inclusión del Estatuto a la normativa interna, se ha originado problemáticas complejas tales como la recepción del Estatuto en el ordenamiento jurídico y la prescripción de la acción penal en los crímenes de lesa humanidad, puntos que se desarrollarán más adelante.

1.2. LA CONVENCIÓN DE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE CRÍMENES DE GUERA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y SU RELACIÓN CON EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1097

El tema de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es un tópico relativamente nuevo en la doctrina del Derecho Internacional, la primera vez que encontramos un pronunciamiento sobre ello es en la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad – desde ahora la Convención – adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su Resolución 2391 de fecha 26 de noviembre de 1968, entrando vigor el 11 de noviembre de 1970.

Asimismo, consideramos importante, dedicar un apartado a una indagación que vaya más allá de la información que comúnmente se maneja sobre los alcances de la Convención entre la academia jurídica de Latinoamérica, es con esta finalidad que, buscaremos entender las razones de la génesis de este Tratado a fin de poder determinar en base a esto, su propia naturaleza y así comprender por qué fue un hito importante que marcó un antes y después en el tema de la imprescriptibilidad.

En ese sentido, debemos cuestionarnos cuáles fueron las verdaderas razones que hicieron que la sociedad internacional busque adoptar esta Convención, es importante mencionar que este Tratado tuvo como precedentes otros mecanismos internacionales que, si bien es cierto, no regularon expresamente la imprescriptibilidad de estos crímenes, se encargaron de limitar aquellos instrumentos que coadyuvaran a hacerla aplicable, ejemplo de ello fue el Tratado de Versalles del año 1919.

Respecto al contexto histórico que conllevó a la creación de la Convención, el 25 de marzo de 1964, la entonces República Federal de Alemania, a través de una declaración oficial, informó a la comunidad que dado cuenta la aplicación de sus leyes penales concedería a la prescripción de aquellos crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por los nazis al cumplirse 20 años desde que se declaró el fin de la Segunda Guerra Mundial.

Con este comunicado oficial, la República Federal de Alemania daba a entender a toda la sociedad internacional posguerra aún fracturada, que dejaría de perseguir, investigar, acusar y sentenciar a aquellos militares nazis debido una *ratione temporis*, sosteniendo que habiendo pasado ya 20 años desde la finalización de la guerra ello era razón suficiente para que la acción persecutoria penal de los crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos contra miles de inocentes sean simplemente olvidados.

Alemania buscaba lograr su cometido de eliminar la acción penal estatal a través del propio derecho positivo, es decir, por medio de sus propias leyes nacionales sumado al apoyo mayoritario de la entonces sociedad alemana por cesar la persecución de criminales nazis. Graven (1965) sobre la ley penal alemana menciona que:

"(…) el párrafo 67 del Código Penal de Alemania Federal, dispone la prescripción de la persecución penal en el caso de los crímenes pasibles de la pena de muerte o de la reclusión perpetua, cuando han trascurrido veinte años sin que haya sido condenado el presunto delincuente" (p. 114).

De esta forma el gobierno federal alemán lograría desvirtuar las características que crean la esencia gravosa de los crímenes de guerra y lesa humanidad haciéndolos pasar como delitos comunes, los cuales podían prescribir según su codificación penal, así harían que los criminales nazis aún no hallados puedan regresar en calidad de "turistas" a los lugares donde ellos mismos habrían aniquilado a los pobladores o reinstalarse en su lugar natal para disfrutar de una impunidad legal (Grynfogel, 1998, p.14).

Es en este escenario que, a nivel internacional, resultó realmente necesario un tratado sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y lesa humanidad. En Europa se originó una reacción inmediata frente al comunicado alemán, es así como en el mes de junio de 1964 se llevó a cabo una conferencia internacional en Varsovia para tratar sobre el tema de la prescripción de este tipo de crímenes y emitir un pronunciamiento conjunto, dicha reunión contó con juristas destacados e instituciones de dieciséis países de Europa.

Graven (1965) nos da a conocer que la resolución adoptada por la conferencia giraba en torno a los siguientes postulados, los cuales son fundamentales para entender la naturaleza que poseen este tipo de crímenes hasta la actualidad:

"No existe en el derecho internacional ningún principio que establezca un plazo de prescripción en general, y en particular, un plazo de prescripción respecto a los crímenes de guerra y de los crímenes nazi, en efecto: 1) las reglas de derecho internacional permiten la persecución penal ante los tribunales y la sanción penal de tales crímenes (…), 2) la persecución y la sanción penal de estos crímenes no deben ser consideradas exclusivamente de la competencia interna de los Estados sino una obligación internacional y universal impuesta por el Derecho de Gentes. (…) La conferencia estima que se violaría el Derecho Internacional si un país, refiriéndose a las reglas que conciernen a los crímenes de derecho común, rechaza la persecución de los crímenes nazis bajo el pretexto de que se trataría únicamente de asesinatos individuales reprimidos por el derecho penal común." (p. 128 y 129)

Luego de otros pronunciamientos de países tales como Estados Unidos, la URSS, Israel, Francia, Suiza, a nivel del Consejo de Europa y la Asamblea Consultiva creyó necesario que, las negociaciones sobre la elaboración de la primera Convención que regularía la no prescripción de los crímenes de guerra y de lesa humanidad debía debatirse a nivel internacional a nivel de las Naciones Unidas, lo que impulsó a la creación y posterior suscripción de la Convención materia de análisis.

Por todo lo expuesto, somos de la consideración que, lo que motivó a la sociedad internacional a la suscripción de la Convención fue la no existencia hasta 1968, de una norma jurídica internacional que estableciera la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad en un tratado internacional por cuanto el gobierno federal alemán tenía intereses particulares por deformar la esencia de estos crímenes haciéndolos pasar por simples delitos que podrían prescribir con el pasar del tiempo.

Coincidimos con lo desarrollado por Burneo (2019) el cual es de opinión que "(…) pese a la diversidad de regímenes jurídicos sobre la *ratione temporis* de la prescripción de delitos, había unanimidad entre los Estados europeos (…) en el sentido de que no era admisible la prescripción anunciada por la República Federal de Alemania." (p. 147)

Por otro lado, en el Perú la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad entró en vigor el 09 de noviembre de 2003, aprobándose su adhesión por parte del Congreso mediante Resolución Legislativa N° 27998 de fecha 12 de junio de 2003, la misma que fue ratificada por el presidente el 15 de julio del mismo año. No obstante, la suscripción de esta Convención no fue ajena a las agitaciones políticas que nos tienen acostumbrados en los últimos años el Congreso actual.

La entrada en vigor de la Convención en el Perú trajo consigo un gran debate que se mantiene imperante hasta el día de hoy en relación con su aplicación retroactiva en el país, más aún cuando muchos de los partícipes en esta discusión académica jurídica alegan que el Perú estableció una "reserva" a la Convención la cual limita los alcances de este instrumento internacional a un tiempo de aplicación determinado, a consideración del autor, desvirtuando con la verdadera naturaleza de este tratado.

En conexión con el párrafo anterior, dentro de la Resolución Legislativa citada anteriormente, los legisladores peruanos establecieron un artículo único donde el Estado peruano se adhiere a la Convención y con ello la imprescriptibilidad para los crímenes que consagra dicho tratado, pero únicamente para aquellos que se habrían cometido con

posterioridad a su entrada en vigor, es decir para aquellos crímenes de guerra y lesa humanidad suscitados después del 09 de noviembre de 2003.

Con respecto a la presunta reserva establecida por el gobierno peruano, en el Decreto Legislativo N° 1097, de fecha 01 de septiembre de 2010, se planteó en su primera disposición complementaria final que "La Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad (…) surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la Convención (…)".

Sin embargo, el mencionado Decreto Legislativo no tuvo la aceptación que el grupo congresal tanto ansiaba. A pesar de que fue derogado por la Ley N° 29572 publicada en el diario oficial El Peruano en fecha 15 de septiembre de 2010, se interpuso contra este una acción de inconstitucionalidad; en ese sentido, el máximo intérprete de la Constitución peruana vigente, el Tribunal Constitucional peruano se pronunció sobre este Decreto Legislativo el 21 de marzo de 2011 a través del Exp. N° 0024-2010-PI-TC.

Por medio de este caso el Tribunal Constitucional concluyó con el debate (al menos por un tiempo) sobre la aplicación de la reserva establecida por el Congreso. Adicionalmente, el Tribunal estableció como materias constitucionalmente relevantes la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y la cuestión de si el artículo 6.4 y la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1097, afectaba la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Asimismo, consideramos importante enfatizar el fundamento 53 de la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional, en el cual se determina que:

"(…) en estos casos la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, constituye una norma de *ius cogens*, es decir una norma imperativa de Derecho Internacional susceptible de aplicarse *erga omnes* y que no admite pacto en contrario (…) Las normas de *ius cogens* parecen (…) encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seu necessaitais* – es el factor espiritual o psicológico que liga con un comportamiento que se asume debido u obligatorio internacionalmente – y de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal obligación, son oponibles más allá de las voluntades expresas y solo son derogables por normas futuras de la misma categoría (…)"

Siguiendo con esta línea de ideas, el Artículo I de la Convención establece que los crímenes de guerra y lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que estos se hayan cometido, aun cuando estos actos no constituyan una trasgresión para el derecho interno. Respecto a ello, Medina (2011) sostiene que "pareciera que la aplicación retroactiva de la Convención deroga el principio de legalidad cuando se trata de estos crímenes, sin embargo, el sentido mismo del acuerdo fue justamente que fuera aplicado retroactivamente" (p.20).

En el desarrollo de este capítulo hemos podido evidenciar que la vigencia de un marco normativo internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad yace en un interés de "no repetición" para que el olvido no sea la causa que condene a la sociedad nuevamente y se susciten actos inhumanos donde la dignidad del

hombre sea trasgredida sin que los autores materiales de estos crímenes sean buscados, juzgados y sentenciados. Un ideal que los legisladores peruanos han decidido obviar.

2. CONTRAPOSICIÓN DIALÉCTICA ENTRE LAS NORMAS DE *IUS COGENS* Y LA GARANTÍA DE LA *LEX PRAEVIA*

2.1. LA NORMAS IUS COGENS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El solo leer el término del *jus cogens o ius cogens* ocasiona que el lector asiduo se adentre a un laberinto conceptual donde, en el mayor de los casos, termina por perderse. No obstante, resultaría inefable para la presente investigación que nos desliguemos completamente del análisis de este concepto dado que es una institución fundamental para la disruptiva de lo tradicional y la contraposición de esta contra el elemento garantista de la *lex praevia*.

Las normas *ius cogens* o también conocidas como normas imperativas del derecho internacional público tiene como característica principal tener un rango jerárquico superior a las demás normas que emanan de las fuentes del derecho internacional y que, en caso de conflictos entre estas, una norma *ius cogens* siempre será la que prevalecerá sobre otras. Por ello, una norma *ius cogens* no acepta que ninguna otra norma, a menos que sea de su misma naturaleza, puede desvirtuar lo que en esta se regula.

Partiendo de un campo semántico podemos indicar que, el *ius cogens* no se configura como un concepto aislado, por el contrario, se debe concebir como un adjetivo el cual califica y dota de categoría a una norma. El *ius cogens* es una característica propia de una norma internacional a la cual este término la vuelve imperativa y ello ocurre cuando la sociedad internacional en su conjunto decide otorgarle este atributo a una norma en particular ya que encuentran en esta una gran importancia para la subsistencia de esta.

Respecto a la regulación del *ius cogens*, la Convención de Viena de 1969 fue el único tratado internacional que abordó la definición de este tipo de normas, es así que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define a estas normas *ius cogens* como una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior del mismo carácter.

Saco (2010) refiere que: “Las normas imperativas revisten cuatro condiciones: 1) son normas de derecho internacional general, 2) deben ser reconocidas por la comunidad internacional, 3) no admiten acuerdo en contrario, y 4) solo pueden ser modificadas por otra que posee el mismo carácter” (p. 185). Consideramos importante poner un mayor énfasis en el estudio del último elemento constitutivo mencionado.

Sobre el elemento de “no admitir pacto en contrario”, debemos indicar que derivará en una contraposición entre las normas *ius cogens* y el principio de legalidad, tesis de la presente investigación. Este tercer elemento refiere a la inadmisibilidad de cualquier disposición que contradiga lo regulado por este tipo de normas de imperativo cumplimiento sin importar cual sea la fuente de la cual derive la norma internacional contraria.

Es debido a lo desarrollado en el párrafo anterior que, cuando se presentan escenarios de conflicto normativo en el cual una norma internacional, como por ejemplo una norma convencional la cual emana de un tratado internacional, contenga disposiciones disconformes con lo establecido por una norma *ius cogens*, las disposiciones de esta primera norma derivarían en una incuestionada nulidad dado el carácter de superposición de las normas *ius cogens* sobre cualquier otra norma.

Ahora bien, durante el desarrollo del presente capítulo hemos podido establecer un concepto claro de lo que es el *ius cogens*, los elementos de este tipo de normas y la nulidad como consecuencia de no admitir pacto en contrario; no obstante, aún queda pendiente resolver la interrogante de ¿qué normas internacionales son las que poseen la característica de *ius cogens*? pregunta que trae consigo una problemática altamente discutida cuando se habla de este tipo de normas de imperativo cumplimiento.

A la fecha no existe un tratado internacional que establezca una lista de aquellas normas que poseen la característica de *ius cogens*, es por esa razón que, debemos recurrir a la doctrina y jurisprudencia que recopilan el pronunciamiento de estudiosos del derecho internacional y jueces de los máximos tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por tanto, algunas normas *ius cogens* son las siguientes: a) normas que prohíben el uso de la fuerza, b) normas que prohíben tratados que acuerden la trata de esclavos y la violación de derechos humanos, c) normas que prohíben la discriminación y la tortura y e) normas que garantizan los derechos las poblaciones vulnerables. Sin embargo, esta recopilación no debe considerarse como un *numerus clausus* de las normas *ius cogens* por lo que son aún más aquellas normas que poseen este "revestimiento" especial.

2.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El aforismo formulado por Von Feuerbach "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" ("no hay delito, no hay pena, si no hay ley") es considerado como el antecedente de lo que ahora conocemos como el principio de legalidad, este es considerado como un principio fundamental del Estado el cual su función principal radica en limitar al *ius puniendi* o poder coercitivo del Estado con el fin de garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos.

De manera primigenia este principio buscaba evitar que las leyes penales sean utilizadas como instrumentos de poder por los políticos para castigar a sus adversarios, es así como, en un inicio el principio de legalidad tenía como fin restringir los abusos cometidos por las personas que ostentaban el poder contra aquellos que no iban acorde con sus intereses. De ahí que, García (1996) advierte sobre los dos fundamentos de este principio: el fundamento político-criminal y el político-democrático. (p. 69 y 70)

Respecto al fundamento político-criminal este se relaciona a la función de prevención de la pena profundamente ligado a la *lex stricta* entendida como la garantía de un mensaje normativo claro y la *lex praevia*, que se desarrollará en el siguiente punto, la cual garantiza que la ley exista con anterioridad a la comisión de un ilícito. Por último,

sobre el fundamento político-democrático este se sustenta con la división de poderes lo que otorga una supuesta seguridad jurídica.

Dentro de la legislación peruana, este principio se encuentra configurado dentro del literal d, inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual expresa que: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley (...)". Adicionalmente, en el artículo 103° de la Carta Magna se estipula que la ley penal solo tiene efecto retroactivo bajo el contexto del *indubio pro reo*, es decir cuando favorece al reo.

Asimismo, en la esfera internacional también se ha regulado este principio, a través del artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reconoce el principio de legalidad y de no retroactividad, y por último el artículo 15° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1968, entre otros instrumentos más.

2.2.1. Lex praevia

Como se ha podido denotar en el capítulo anterior, la *lex praevia* es uno de los elementos que constituyen el principio de legalidad. Fernández (1998) en relación con este principio expresa que: "Partimos de una distinción cuatripartita de las exigencias derivadas del principio de legalidad (…): a) *Lex scripta* (…), b) *Lex praevia:* como el mandato de irretroactividad de las leyes penales, c) *Lex certa:* (…) y d) *Lex stricta:* (…)". Por lo tanto, la *lex praevia* es una garantía de prohibición de la retroactividad de las leyes penales.

A través de la *lex praevia* se garantiza la existencia de una "ley previamente existente" donde la conducta delictiva y la pena correspondiente deben estar previstas en un marco normativo antes de la comisión del hecho ilícito. No obstante, la irretroactividad posee una excepción, la cual se configura cuando la ley penal ofrece un beneficio al reo, cuando se favorece a la persona que está siendo sentenciada por la comisión de un hecho ilícito.

La garantía de la *lex praevia* se manifiesta en la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal, esto es, para que una conducta pueda sancionarse como, la misma debe estar prevista como delito con anterioridad a su realización. En ese mismo sentido, Polaino (2004) menciona que: "la ley penal creadora de delitos solo tiene efectos *ex nunc* (desde el momento en que se crea hacia el futuro; por regla general hasta que sea derogada), pero no *ex tunc* (retrotrayendo sus efectos a acciones anteriores) (p. 33)".

3. LA LEY N° 32107 Y SU AFECTACIÓN A LAS INVESTIGACIONES POR CASOS DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL PERÚ

Durante la ideación de los primeros bosquejos de lo que sería esta investigación, en el Perú resurgía un debate jurídico ya conocido desde el año 2010 (ver el punto 1.2) donde se discutía el interés del Congreso por establecer un marco normativo donde los crímenes

de lesa humanidad sean limitados por un factor *temporis* (de tiempo) brindándole una interpretación particular a lo ya regulado por el Estatuto de Roma y la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

Bajo este contexto, es que en fecha 12 de marzo de 2024 la Comisión de Constitución del Congreso aprobó por mayoría el Proyecto de Ley N° 6951/2023-CR, "Ley que precisa la aplicación y alcances del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana" a través del cual se buscaba establecer la prescripción de los casos de crímenes de lesa humanidad que datan desde antes de la vigencia de del Estatuto de Roma del año 2002 y de la Convención de Imprescriptibilidad del año 2003.

Posteriormente y con un bosquejo más estructurado de lo que debía ser el tópico de este artículo, en el Perú se terminó aprobando por mayoría la Ley N° 32107 "Ley que precisa la aplicación y alcances del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana", la cual derivó del Proyecto de Ley ya mencionado, el cual en un principio se concebía como improcedente e insostenible, no obstante, se terminó prohibiendo la aplicación de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Con fecha 09 de agosto de 2024, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 32107, la misma que cuenta con cinco artículos y una disposición única complementaria final. Los "legisladores" peruanos han establecido como objeto de esta ley precisar el alcance de los crímenes de lesa humanidad y de guerra en el Perú, partiendo de la idea (errónea desde nuestra tesis) de considerar la entrada en vigor del Estatuto de Roma y de la Convención sobre Imprescriptibilidad de conformidad con los principios de legalidad y prohibición de retroactividad.

Los legisladores, a todas luces, han pretendido limitar en un marco de tiempo establecido la aplicación de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, considerando las fechas de entrada en vigor del Estatuto de Roma y de la Convención de Imprescriptibilidad como punto de partida para la vigencia y aplicación de las disposiciones contenidas en estos, negando así la práctica internacional que se venía realizando en el país mucho antes de la suscripción a estos instrumentos internacionales.

Desde nuestro lado, plantearemos una tesis en la cual de manera errónea y sin tener conocimiento sobre la materia los legisladores han limitado, a través de una ley interna, una norma *ius cogens* de cumplimiento obligatorio contraviniendo los artículos contenidos en el Estatuto de Roma y en la Convención sobre la imprescriptibilidad recurriendo a los principios de legalidad e irretroactividad, los mismos que se verán confrontados en este caso con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

En relación al Estatuto de Roma (2002), el artículo 2° de la Ley N° 32107, menciona que en concordancia con el artículo 126° de este Estatuto el mismo entró en vigencia en el Perú el 01 de julio de 2002. Además, en su segundo párrafo indica que el Estatuto tiene competencia temporal únicamente respecto de los hechos suscitados después de su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico peruano; sin embargo, establecer ello es una arbitrariedad legislativa sin sustento normativo.

Sobre este primer punto controvertido, ya el artículo 29° del Estatuto (no considerado en la Ley N° 32107), establece que los crímenes que son competencia de la Corte (crímenes de guerra y de lesa humanidad) no podrán prescribir; por lo tanto, resulta

inconsistente pretender limitar la punibilidad de los crímenes de lesa humanidad únicamente en base a la entrada en vigencia del Estatuto en el país y omitiendo el artículo 29° antes citado, el cual establece la imprescriptibilidad de estos crímenes.

Por otro lado, respecto a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, la Ley N° 32107 en su artículo 3° indica que la Convención entró en vigencia en el Perú el 09 de noviembre de 2003 conforme al artículo VIII de este documento y, que la aplicación de las disposiciones contenidas en esta Convención es únicamente respecto a los hechos suscitados después de su entrada en vigor en el país.

Respecto a este otro punto controvertido, el legislador peruano pretende limitar las disposiciones acordadas en la Convención con la entrada en vigencia de este instrumento internacional en el país, sin abordar aquellos fundamentos jurídicos que respalden esta "subjetividad" legislativa. Todo ello sin considerar que el primer artículo de la Convención ya ha establecido que los crímenes de guerra y de lesa humanidad son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.

Aunado a ello, existe una disposición donde no solo se prohíbe la prescripción de los crímenes de lesa humanidad sino más aún se obliga a los estados parte a comprometerse a adoptar medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal no se aplique a estos crímenes. Es así como dentro del artículo IV la Convención establece un compromiso para adecuar la aplicación de la imprescriptibilidad al orden jurídico interno de los Estados Parte.

Más allá de ser una ley inconcebible desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Ley N° 32107 ha significado un grave retroceso en la protección de los Derechos Humanos en el Perú, vulnerando el Principio de Progresividad contenido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos donde estos derechos una vez alcanzados, no pueden disminuir el nivel de protección que ya han conseguido dentro de nuestro sistema jurídico.

Sin perjuicio de ello, es aún más preocupante la clara intención de negar, a través de esta ley, el derecho a la verdad de aquellas víctimas de los crímenes más graves cometidos en este país y de sus familiares, eliminando todo rastro de esperanza que podrían aún tener estas personas para encontrar una justicia demasiado tardía pero que a fin de cuentas les podría devolver algo de paz que una vez perdieron a consecuencia de personas indolentes que no tuvieron reparo en vulnerar su dignidad.

Es en este contexto influenciado por un debate jurídico complejo (*ius cogens* vs. *lex praevia* el cual esbozaremos más adelante) y lamentablemente por intereses políticos, en el cual expondremos las perniciosas consecuencias que ha traído consigo la Ley N° 32107 en los casos penales por crímenes de lesa humanidad cometidos en el Perú y que se venían investigando en la actualidad e incluso algunos siendo evaluados en una etapa final de juicio oral pendientes de un pronunciamiento judicial.

Frente a la inminente discusión a nivel nacional producto del controvertido Proyecto de Ley N° 6951/2023-CR, las instituciones estatales respetuosas de los Derechos Humanos no tardaron en emitir su pronunciamiento con respecto a las graves vulneraciones y omisiones que contenía el proyecto de ley, siendo así el Ministerio

Público, institución garante de la legalidad y defensa de los derechos humanos, uno de las primeros organismos en hacer llegar su completo rechazo a esta proyecto legislativo.

Traemos a colación dicho pronunciamiento debido a que es el Ministerio Público quien preside la titularidad de la acción penal y tiene la responsabilidad de defender la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos en el Perú, encabezando las investigaciones y formulando las acusaciones de los delitos, entre ellos, los delitos contra la Humanidad bajo contexto de crímenes de lesa humanidad, objeto de análisis en la presente investigación.

Es así que, el Subsistema Especializado en Derechos Humanos del Ministerio Público, con competencia para investigar los delitos "Contra la Humanidad" (artículos 319° al 324° del Código Penal) conformado por los delitos de Genocidio, Desaparición Forzada, Tortura, entre otros, con fecha 14 de junio de 2024 emitió un pronunciamiento expresando que el Proyecto de Ley (ahora Ley N° 32107) resulta ser incompatible con los estándares internacionales en materia de protección de Derechos Humanos.

Este ente estatal autónomo rechazó tajantemente el Proyecto de Ley manifestando que su aprobación (la cual se daría meses después) traería graves consecuencias a las investigaciones que se vienen siguiendo por parte de las Fiscalías Especializadas en Derechos Humanos e Interculturalidad, teniendo como principal problema que las partes investigadas invocarían esta Ley para solicitar la nulidad de todo el proceso penal ocasionando una absoluta impunidad para las víctimas.

Es realmente alarmante lo que hasta la fecha vienen informando instituciones del propio Estado y muchas otras organizaciones que luchan por la defensa de los Derechos Humanos en el país, no queda duda que la aprobación de la Ley N° 32107 crea una "puerta de escape" hacia la impunidad donde los investigados soliciten la nulidad de procesos caracterizados por la gravedad de los hechos, la sistemática violación de los derechos humanos y la afectación a una gran cantidad de víctimas.

Gracias a un informe del Ministerio Público se ha podido dar a conocer que producto de esta Ley distintos "casos emblemáticos" que se encuentran en un estadio de investigación por parte de las Fiscalías Especializadas en Derechos Humanos, tales como los casos Madre Mia, Huamaya Chambara, Geotendia, Lurigancho, Paccha I y II, Galván Borja, entre otros, se encontrarían en un inminente peligro de poder ser archivados frente a las nuevas disposiciones legislativas sobre la materia.

En esa misma línea, aquellos casos que se encuentran en etapa de juicio oral tales como Chuschi, Huanta 84, El Frontón, Universidad del Centro, Barrios Altos y El Santa, Huancapi, Cedruyo, Putis, Lucho Manriqui, Soras, Ventocilla, Sobres Bomba, Accomarca, José Navarrete Cabrera, Umasi, Raccaya, Mamerítas Mestanza, entre otros podrían declararse también nulos por acción de las partes involucradas invocando los artículos 4° y 5° de la Ley N° 32107.

Aún más grave, es saber que personas ya sentenciadas y declaradas culpables por delitos de Homicidio Calificado, Tortura y Desaparición Forzada bajo el contexto de crímenes de lesa humanidad, podrán solicitar su libertad "amparándose" en las disposiciones de esta nueva Ley. Casos con sentencia firme como Chumbivilcas, Cabitos,

Santa Bárbara, Leonor La Rosa Bustamante, entre otros, terminarían siendo declarados nulos y con víctimas buscando protección por parte de un Estado ausente.

Las situaciones de impunidad descritas en los párrafos precedentes han dejado de ser peligros hipotéticos para la seguridad jurídica, para integrarse, hoy por hoy, a una realidad realmente preocupante, las defensas técnicas de los investigados por crímenes contra la humanidad como es en el caso "Villegas Namuche" ya han planteado excepciones de prescripción en base a lo dispuesto por la Ley N° 32107 con el fin de que el Juzgado declare la nulidad del proceso penal que circunscribe este caso conocido.

Genaro Villegas Namuche era un campesino peruano que el 29 de enero de 1992 fue víctima de una grave violación a los derechos humanos al ser detenido por miembros del Ejército Peruano en la región de Áncash, bajo la sospecha de estar vinculado con actividades subversivas de Sendero Luminoso, a pesar de no existir pruebas concretas que lo incriminen fue llevado a un cuartel militar donde fue sometido a torturas y otros tratos crueles e inhumanos.

Según las investigaciones realizadas por Ministerio Público, Villegas Namuche fue golpeado brutalmente dentro del cuartel y se le aplicaron diversas formas de tortura con el objetivo de obtener una confesión forzada sobre diferentes actos contrasubversivos. Su detención se prolongó de manera ilegal y sin que se respetaran las garantías mínimas de un debido proceso, poco tiempo después, su cuerpo fue encontrado sin vida, presentando signos claros de tortura.

Con fecha 19 de agosto del 2024, durante el Control de Acusación del caso antes citado, la defensa técnica del acusado Javier Benito Valdivieso Avendaño planteó una excepción de prescripción alegando que los hechos materia de acusación datan del año 1992 y que conforme con la Ley N° 32107, los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, y de la Convención sobre la Imprescriptibilidad, este caso prescribiría en el plazo establecido por ley.

Frente a ello, el órgano jurisdiccional vio oportuno traer a colación el Recurso de Nulidad N° 797-202-Nacional, donde en su fundamento 7.3 la Sala Transitoria de la Corte Suprema indicó que para evaluar el tema de la prescripción de la acción penal para casos de violaciones de derechos humanos se debe tener en consideración las normas relacionadas al *ius cogens* donde el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que, en estos casos existe una necesidad imperante de buscar la verdad.

Respecto a las normas *ius cogens*, el Tribunal Constitucional indicó que estas normas parecen encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seu necessitatis* (definido como el factor espiritual o psicológico que liga un comportamiento que se asume obligatorio internacionalmente) son oponibles más allá de las voluntades expresas y solo son derogables por normas de la misma categoría.

Como consecuencia, el Juzgado de Investigación Preparatoria que tenía que pronunciarse sobre la solicitud planteada por la defensa de los investigados, tomando en consideración lo referido por la Corte Suprema de Justicia del Perú sobre que no se debe dejar de investigar y sancionar casos de violaciones a los derechos humanos como lo son

los crímenes de lesa humanidad por la excusa de figuras jurídicas sustentadas en aspectos temporales y por impedimentos del derecho penal interno.

Además, al haber verificado que a la fecha no existe una norma de derecho consuetudinario internacional con posterioridad a lo emitido respecto al artículo 53°de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que podría derogar o sustituir las características propias de las normas *ius cogens*, resolvió que la solicitud de excepción de prescripción planteada no podía ser amparada por dicho tribunal; por ende, declaró infundada la prescripción planteada por la defensa técnica.

Por todo lo expuesto, hemos podido observar como la promulgación de la Ley N° 32107 ha significado una vulneración a los pilares fundamentales del sistema internacional de protección de los derechos humanos y la trasgresión al derecho fundamental a la verdad, a la tutela jurisdiccional efectiva y al deber estatal de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de las víctimas tales como, el derecho a la vida, integridad personal, libertad personal e igualdad.

Aunado a ello, esta ley busca perpetuar un *status quo* de completa impunidad, quitándoles a las víctimas de estos crímenes de lesa humanidad y a sus familias el derecho a hallar la verdad y encontrar justicia en un país donde todo indica que sus gobernantes y legisladores se han olvidado de su existencia y del horror vivido.

4. CONTRAPOSICIÓN ENTRE LAS NORMAS IUS COGENS Y LA GARANTÍA DE LA LEX PRAEVIA COMO PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD PARA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LOS CASOS DEL PAÍS DEL PERÚ

Antes de dar inicio con uno de los acápites medulares de esta investigación, debemos indicar que, más allá de nuestra postura sobre los efectos perniciosos de la Ley N° 32107 que se han podido denotar en algunas líneas de este trabajo, la verdadera naturaleza de esta investigación radica en presentar la disyuntiva entre dos posturas teórico jurídicas distintas y en base a ello, plantear una posible opción de solución de la controversia que ahora engloba toda la problemática de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Perú.

Es en ese sentido que, en el segundo capítulo de este trabajo hemos podido esbozar las principales características de las normas de carácter *ius cogens*, que convierte a una norma internacional en una que posee un cumplimiento obligatorio *erga omnes*. Así como también del principio de legalidad, constituido por uno de uno de sus elementos más importantes la garantía de la *lex praevia* la cual exige que exista una ley previamente antes de la comisión de un ilícito sancionable penalmente.

En esa misma línea, la Ley N° 32017 ha originado un debate doctrinario basto donde se ha puesto en evidencia diversas conceptualizaciones (algunas completamente erradas) del funcionamiento del Derecho Penal y del Derecho Internacional como también de la contraposición existente entre principios contenidos en ambas ramas como lo son el principio de legalidad en el caso del Derecho Penal y el principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales en el Derechos Internacional.

Producto de ello, desde nuestro juicio, denotamos una contraposición naturalmente teórica pero que genera consecuencias en la praxis de la protección de los derechos humanos de las víctimas de los delitos constituidos como crímenes de lesa humanidad. Dicha contraposición se origina entre las normas *ius cogens* como norma internacional *erga omnes* de imperativo cumplimiento y la garantía de la *lex praevia* como elemento constitutivo del principio de legalidad.

En capítulos anteriores, hemos podido observar como uno de los fundamentos sobre los que yace la "estructura" legislativa de la Ley N° 32107 tal y como se retrata en su artículo primero sobre su objeto, es el principio de legalidad, bajo el cual se pretende refutar la naturaleza de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma ius cogens que el Perú está obligado en respetar hasta que otras normas de la misma naturaleza derogue lo anteriormente establecido.

Aunque lo descrito al parecer suene sencillo de entender, esto no necesariamente es de esta forma para los nuevos lectores, debido a que actualmente en el Perú se ha formado una confrontación académica que para un mayor entendimiento lo hemos graficado como "*ius cogens* vs. *lex praevia*", expresión que simboliza la contraposición originada como consecuencia de la Ley N° 32107 y la divergencia de ideas expresadas por distintos referentes del derecho en el Perú.

Esta problemática se ha visto reforzada por opiniones de algunos abogados, investigadores y referentes del derecho peruano que han avalado desde su postura la idea de una superposición de la garantía de la *lex praevia* sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma *ius cogens*, por ello, resulta importante plasmar sus principales argumentos a fin de realizar una correcta refutación de las premisas sobre las cuales se basan y analizar su relación con la Ley N° 32107.

4.1. CRÍTICAS A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN EL PERÚ EN RELACIIÓN CON LA LEY N° 32107

Como ya se ha retratado en distintos acápites de este trabajo, el Congreso de la República con la Ley N° 32107 remeció las columnas de una estructura jurídica que protegía (o al menos eso intentaba) los derechos humanos de las víctimas afectadas por delitos en contexto de crímenes de lesa humanidad conllevando así un replanteamiento, no solo de los conceptos que se tenía sobre la materia, sino también la "*praxis* común" (forma de abordar este tipo de casos) que se venía aplicando.

Como consecuencia se ha vuelto a poner sobre la mesa de discusión ciertas ideas interesantes que sostendrá n la tesis de que el principio de legalidad, establecido también como un principio del Derecho Internacional, prima sobre las disposiciones sobre la imprescriptibilidad contenidas dentro del Estatuto de Roma y de la Convención sobre la imprescriptibilidad, argumentos que ameritan ser analizados con la misma rigurosidad con lo que sus autores lo proponen.

Con el fin de exponer aquellas críticas que se han formulado en relación a la prescripción de los crímenes de lesa humanidad en el Perú hemos visto conveniente sistematizarlas de la siguiente manera: a) recepción del Estatuto de Roma en el

ordenamiento interno, b) la imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad, c) la inexistencia de los crímenes de lesa humanidad en el Perú y d) el derecho a la verdad como legitimador de una aplicación retroactiva de la ley penal.

En primer lugar, sobre la **recepción del Estatuto de Roma en el ordenamiento interno**, como ya se ha podido observar en el punto 1.1 de este artículo, el Estatuto de Roma fue aprobado el 17 de julio de 1998 y entró en vigencia en el Perú el 01 de julio de 2002 lo que trajo consigo no solo una estructuración de conductos ilícitas internacionalmente y sus sanciones las cuales hasta esa fecha se encontraban disgregadas en distintos tratados o reguladas por normas de carácter consuetudinario.

Es en este contexto que, las normas consuetudinarias con carácter *ius cogens* se trasladan a un marco normativo convencional donde en el artículo 7° del Estatuto de Roma se contempla lo que ahora se conoce como "crímenes de lesa humanidad". No obstante, en el caso peruano la implementación de este Estatuto en el país causó una serie de problemáticas siendo una de las debatidas la no tipificación de los crímenes de lesa humanidad dentro de la codificación penal peruana.

En esa línea, Caro Jhon (2014) es de la postura que "los delitos contemplados en el art. 7° del Estatuto de Roma deben contar obligatoriamente con una recepción típica en el derecho nacional, de lo contrario, no será posible someter a investigación por un delito de lesa humanidad" (p.28). Es así que Caro Jhon sostiene que el Estatuto no tiene una vigencia autoaplicativa es decir que, según su consideración las disposiciones del Estatuto de Roma no rigen de manera automática para el Perú.

Cobo (1991) en el mismo sentido que Caro Jhon sostiene que "la tradición principista de nuestro derecho nacional (...) perfila de manera clara el axioma jurídico vigente, que para considerar un delito como lesa humanidad, es obligatorio que existe un tipo penal, sobre el cual debe recaer el calificador de lesa humanidad" (p.28).

Sobre el particular, consideramos que, si bien hasta la fecha no se ha podido concretar una propuesta legislativa seria sobre la tipificación de los crímenes de lesa humanidad, ello obedece únicamente a un desinterés político por terminar de adecuar las disposiciones del Estatuto de Roma al ordenamiento interno. No obstante, esto no puede mermar la importancia de la "práctica común" que se ha venido efectuando para este tipo de casos en el país del Perú.

Pese a no existir un capítulo dentro del Código Penal peruano dedicado a los delitos de lesa humanidad, el Ministerio Público ha optado por aperturar investigaciones basándose en los "Delitos contra la Humanidad" pero que según las circunstancia de los hechos, se catalogan como crímenes de lesa humanidad, producto de ello se forman figuras jurídicas como "el delito de tortura bajo el contexto de crímenes de lesa humanidad" o "el delito de homicidio bajo el contexto de crímenes de lesa humanidad".

Esto se realiza siguiendo las propias funciones y naturaleza del Ministerio Público como representante de los intereses de la sociedad, protector de la legalidad e investigador del delito con el fin de no caer en una inseguridad jurídica que atemorice a la sociedad frente a una inminente impunidad de los responsables, lo que ocasionaría en última instancia que se perpetúe la trasgresión a la dignidad humana de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad.

Por lo tanto, negar la vigencia de los crímenes de lesa humanidad y como consecuencia prohibir una investigación fiscal a los implicados en crímenes de lesa humanidad por no encuadrarse en los "requisitos" subjetivos de una ley nacional resultaría ser un acto de puro formalismo ("el rito por el rito"). Si bien la formalidad exigida por el propio Estatuto de Roma se debe implementar, ello no implica *per se* que las acciones necesarias para la protección de las víctimas se vean paralizadas o anuladas.

A pesar de los argumentos presentados por Caro Jhon y Cobo del Rosal, la implementación de los crímenes de lesa humanidad dentro de nuestra codificación penal resulta ser únicamente un óbice frente a un interés superior el cual es la protección de los derechos humanos de los afectados y la búsqueda de la verdad de los hechos con el objetivo de sancionar a los responsables por los graves ultrajes cometidos que no se pueden ver paralizados por una falta conveniencia política.

Por otro lado, respecto a la crítica sobre la **imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad**, tenemos que Caro Jhon en su libro titulado "El delito de lesa humanidad: Respuestas a algunos problemas interpretativos" sostiene una oposición a la sentencia del Exp. N° 024-2010-PI/TC a través de la cual el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1097 (ver punto 1.2) enfatizando que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles recién a partir del año 2003.

Asimismo, el académico antes mencionado plantea una postura donde la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no puede ser catalogada como una norma *ius cogens*. Primero, considera que sólo puede alcanzar un status de *ius cogens* aquellas situaciones que formen parte de la esencia del ordenamiento jurídico internacional, por ello la lesa humanidad es norma *ius cogens*, pero la imprescriptibilidad según el autor carece de dicho atributo.

Segundo, alega que, si bien se puede plantear que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se trataría de una costumbre internacional ello, según su postura, tampoco sería correcto ya que para que la costumbre exista debe constituirse una práctica reiterada o uniforme de los miembros de una comunidad internacional, además indica que la sociedad internacional no siempre ha considerado los crímenes de lesa humanidad como imprescriptibles.

Sobre el primer punto presentado debemos indicar que, ya Bernard Duhaime, Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición; entre otros, ya han enfatizado que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* y de derecho internacional consuetudinario, de la cual no se admite derogación alguna y a la cual el Perú debe adherirse" (Organización de las Naciones Unidas, 14 de junio de 2024).

Sumado a ello, en relación al segundo punto presentado por Caro Jhon, el Recurso de Nulidad N° 797-2023/Nacional de fecha 19 de julio de 2024 ya ha sido enfático indicando que más allá de que los hechos se califiquen o no como crimen de lesa humanidad, existen hechos que se configuran como graves violaciones a los derechos humanos y que, por su naturaleza, impacto a la humanidad y en cumplimiento del derecho internacional no se puede dejar de investigar.

Más aún bajo la excusa de una invocación de figuras jurídicas sustentadas por un aspecto temporal como lo es la prescripción, debido a que la imprescriptibilidad de estos crímenes es propia del derecho internacional consuetudinario teniendo por ende carácter de norma *ius cogens*. Por todo lo dicho, queda establecido que la imprescriptibilidad si se constituye como una norma ius cogens y que además se ha establecido por la costumbre internacional.

En relación a la crítica planteada sobre la **inexistencia de los crímenes de lesa humanidad en el Perú**, debemos indicar que posteriormente a la publicación de la Ley N° 32107, algunos abogados con cierto reconocimiento en el medio local, optaron por presentar una postura más polarizada y radical de lo que se venía manejando en la academía hasta el momento. De esta forma, el abogado Dino Carlos Caro Coria ha sostenido la tesis de que en el Perú se "fabrican" casos de lesa humanidad.

Tal y como se mencionó en el párrafo anterior, el abogado Caro Coria, presenta una tesis donde los crímenes de lesa humanidad no existen dentro de la ley penal peruana, por lo que, siguiendo esta lógica sería un sinsentido afirmar o negar la aplicación de la prescripción de estos crímenes internacionales debido a que estos no están regulados dentro de la normativa interna, lo que generaría, a consideración de Caro Coria, una violación al principio constitucional de la legalidad.

Lo sostenido por el abogado se circunscribe a una opinión ya refutada anteriormente; no obstante, si bien es cierto dentro del ordenamiento jurídico peruano no se ha cumplido con la inclusión de un capítulo exclusivo dentro del Código Penal para los crímenes de lesa humanidad, ello no amerita que se niegue la existencia de estos delitos internacionales sin tener mayor consideración el Estatuto de Roma que los define y establece la obligación de los Estados en investigar y sancionar estos actos.

Por último, respecto a la crítica hacia **el derecho a la verdad como legitimador de una aplicación retroactiva de la ley penal,** la abogada y profesora de Derecho Penal Romy Chang Kcomt, cuestiona la aplicación del derecho a la verdad en los delitos de graves violaciones a los derechos humanos y no en los delitos comunes, aludiendo incluso que el derecho a la verdad no se diferencia del derecho del Estado y de las víctimas de denunciar, investigar y sancionar cualquier delito.

A pesar de que la propuesta inicial de la profesora Chang que parecía invitar al lector a inferir una línea argumentativa distinta, no se observa dentro de lo planteado por ella, argumentos que respalden realmente la idea de que el derecho a la verdad no revista de mayor obligatoriedad la aplicación de la imprescriptibilidad en los crímenes de lesa humanidad por parte de los Estados. Por todo lo contrario, se dispone a indagar sobre un derecho a la verdad "autónomo" y su semejanza con otras obligaciones.

Asimismo, se centra en plantear un derecho a la verdad "autónomo" que, según la postura de la autora, no se diferenciaría con el Derecho que tiene el Estado y las víctimas de delitos comunes de perseguir el delito; partiendo de ello, concluye (sin mayores detalles) que el derecho a la verdad al parecer solo es aplicable a algunos casos de derechos humanos y que estos, bajo esta misma lógica, serían de mayor valor que los delitos comunes donde no se suele aplicar este derecho a la verdad.

No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003) en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* ha manifestado que: "Toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad (...) los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones." (p. 128). Por lo tanto, este derecho ha venido siendo reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en distintas sentencias de los Tribunales internacionales.

Sumado a ello, en el Perú, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia del Expediente N° 2488-2002-HC/TC, referente a la desaparición forzada de Genaro Villegas Namuche, señaló que la Nación tiene derecho a conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo, lugar y motivos de los autores que incurrieron.

En conclusión, tenemos que existen antecedentes concretos que fundamentan el reconocimiento de este derecho. Es por ello que, independientemente de que existan obligaciones por parte del Estado de perseguir el delito, ello no es excluyente con la validez de este derecho ni tampoco es suficiente para negar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como expresión del derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad.

5. LA PONDERACIÓN Y LA "COLISIÓN DE PRINCIPIOS" COMO RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICACIÓN DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD PARA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LOS CASOS PENALES DEL PERÚ

A lo largo de esta investigación hemos podido esbozar las distintas instituciones que confluyen alrededor del tema de la Ley N° 32107, ello con el fin último de presentar y desarrollar el esquema de la ponderación de principios como respuesta idónea frente a la discusión jurídica del "*ius cogens* vs. *lex praevia*" la cual tendrán que afrontar los jueces en el Perú al momento de resolver judicialmente los pedidos de nulidad de los procesos penales de esta índole, cuyos fundamentos serán precedentes para la historia.

A juzgar por el artículo 5° de la Ley materia de análisis, el legislador peruano busca evitar cualquier decisión discordante con las disposiciones contenidas en esta ley, incluso desaprobando indirectamente el control de constitucionalidad difuso, ya que a través de este articulado se indica que si una persona es procesada, condenada o sancionada por delitos de lesa humanidad por hechos de fecha anterior al 01 de julio de 2022 los jueces se verán implicados en responsabilidad funcional por desacato.

Teniendo en consideración ello y otros antecedentes mencionados como la excepción de prescripción presentada en el caso "Villegas Namuche", los jueces peruanos tendrán que enfrentarse no solo a un legislativo que los coacciona para ignorar la protección de los derechos humanos y su propia lógica jurídica, sino también contra una defensa técnica que utilizará argumentos como los esgrimidos anteriormente (ver el punto 4.1.) para superponer el principio de legalidad sobre una norma *ius cogens*.

Debido al *status quo* en el cual se encuentran los casos de delitos de lesa humanidad y la amenaza que la Ley N° 32107 representa, la ponderación como técnica argumentativa se vuelve necesaria para que, en la *praxis* jurídica, los jueces de los tribunales peruanos puedan dar fin a la disyuntiva "*ius cogens* vs. *lex praevia*", resolver de manera adecuada los recursos de impugnación que la ley ahora faculta para los investigados y establecer un precedente sumamente importante en esta materia a futuro.

A través de los argumentos presentados a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, así como también de las críticas que pretenden desconocer las disposiciones de los tratados internacionales sobre la materia y negar el carácter de norma *ius cogens* de la imprescriptibilidad; tenemos que, se ha conformado una contradicción entre el principio de legalidad representado por la *lex praevi*a y el estatus *ius cogens* de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad relacionado con el derecho a la verdad que poseen las víctimas y sus familiares.

Una contradicción que, más allá de los argumentos en contra de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Perú y las refutaciones que hemos realizado, consideramos que se puede resolver una vez por todas con las decisiones judiciales basadas en la ponderación, donde dos principios el de legalidad y el de derecho a la verdad como la obligación del estado de informar se ponderarán en un proceso lógico - jurídico el cual marcará un hito en esta discusión que lleva varios años.

La técnica de la ponderación ha venido siendo aplicada en un gran número de tribunales constitucionales y cortes supremas en toda Latinoamérica siendo el Perú uno de estos países donde existen múltiples sentencias donde se usa la ponderación como técnica argumentativa para emitir un fallo adecuado, ello se ha dado como consecuencia de la buena recepción de las ideas de Robert Alexy, quien es uno de los máximos representantes de la ponderación y del principio de proporcionalidad.

Alexy entiende a los derechos como principios y a estos últimos como "mandatos de optimización", es decir que ordenan algo que debe realizarse en la mayor medida posible. Al momento en que se generan conflictos entre derechos (entre principios) estos deben resolverse aplicando el test de proporcionalidad es decir aplicando el principio de proporcionalidad. Además, este principio cuenta con otros tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad (Atienza y García, 2021, p.15)

Rodríguez y Álvarez (2023) definen a la ponderación como: "una posible solución para el problema de la confrontación de derechos fundamentales. (...) Gracias a éste, se puede determinar el derecho fundamental con mayor valor, a través del análisis de todos los elementos y características que lo conforman" (p. 477). En ese sentido, aplicaremos el método de la ponderación y estableceremos cuál es el de mayor valor si el principio de legalidad o el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Según Alexy la estructura de la ponderación consta de tres elementos: a) la ley de la ponderación, b) la fórmula del peso y c) la carga de la argumentación. Respecto a la ley de la ponderación esta se formula de la siguiente manera: "Cuanto mayor es el grado de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser el grado de importancia de satisfacción del otro", es decir si se afecta la satisfacción de un principio esta debe estar "justificada" con que la satisfacción del otro sea realmente necesaria.

La Ley de la ponderación se ve concretada a través del segundo elemento, la fórmula del peso, el cual consta a su vez de tres variables: i) el grado de afectación de los principios, ii) el peso abstracto de los principios y iii) la seguridad de las apreciaciones empíricas. Alexy atribuye un determinado valor numérico a cada variable, para la afectación y el peso abstracto pueden calificarse como leve, medio o intenso y para la seguridad de las apreciaciones como seguras, plausibles o evidentemente falsas.

Para Manuel Atienza estos supuestos valores números establecidos por Robert Alexy no corresponden netamente a números propiamente dichos como muchos otros autores interpretan. Para él, la fórmula del peso con las asignaciones de multiplicaciones y cocientes no es más que un uso metafórico del lenguaje matemático, por lo que el esquema de Alexy no debe ser entendido como un algoritmo sino como un recurso "heurístico" que puede ser de utilidad, sin embargo, esto es materia de otro debate.

Asimismo, en el caso en el que existiera un "empate" entre los pesos abstractos de los principios en contradicción se pasaría al tercer elemento, la carga de la argumentación. donde se pondrán las cartas sobre la mesa y se presentarán aquellos argumentos a favor de uno y otro principio, analizando cada uno de ellos a fin de poder destacar los argumentos con mayor consistencia lógica que puedan guiarnos a una conclusión acertada de qué principio debe primar sobre el otro.

Habiendo establecido la estructura medular de la técnica argumentativa de la ponderación según Robert Alexy, en nuestro caso materia de análisis representado por un versus entre el principio de legalidad y el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, corresponde adecuar la estructura de la ponderación a la problemática de estos dos principios que vienen siendo contrapuestos

En primer lugar, con respecto a la ley de la ponderación, resulta que en el presente caso la hipótesis radica en que el principio de legalidad deberá ser afectado a fin de que logre la satisfacción de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. Como consecuencia de ello, los efectos del principio de legalidad deberán ser suspendidos para que la imprescriptibilidad de estos crímenes internacionales pueda efectuarse y lograr un bienestar común mayor.

Por ende, la ley de la ponderación para nuestro caso se expresaría de la siguiente manera: "El principio de legalidad se verá gravemente afectado al aplicando la retroactividad de la ley penal e inaplicando la garantía de la *lex certa* sin embargo aún mayor será el nivel de importancia y la necesidad de satisfacción de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad para satisfacer el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas y sus familiares".

Continuando con la fórmula del peso, específicamente en relación con el grado de afectación de los principios, debemos considerar que, la afectación al principio de legalidad sería de un nivel "medio". Poniéndonos en un contexto hipotético donde aceptamos como ciertas las disposiciones la Ley N° 32107, estaríamos negando que solo se aplique la categoría de crímenes de lesa humanidad a aquellos delitos suscitados con posterioridad al 01 de julio de 2002 y ello ocasionaría que se aplique la imprescriptibilidad de manera retroactiva a través de una ley penal reciente.

Por otro lado, nos encontramos con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, que con su aplicación se lograría la satisfacción de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la dignidad humana, pero sobre todo el derecho a la verdad de las víctimas y de sus familiares, con lo que su satisfacción o mejor dicho su no satisfacción se calificaría como un nivel "intenso", teniendo un mayor grado que el nivel "medio" que posee el principio de legalidad.

En otras palabras, si es que enfrentamos el principio de legalidad y la aplicación de la imprescriptibilidad para casos de lesa humanidad cometidos antes del 01 de julio de 2002, las consecuencias de suspender la aplicación del principio de legalidad solo para este caso en concreto no serían tan perjudiciales (nivel "medio" de afectación) como sí lo sería inaplicar la imprescriptibilidad de estos crímenes, que en última instancia terminaría originando impunidad y vulneración a otros derechos.

Por consiguiente, si los jueces peruanos aplicaran la estructura de ponderación planteada por Robert Alexy para resolver un recurso presentado por las partes investigadas con el fin de que declaren la nulidad del proceso penal donde se les vincula por la comisión de delitos bajo el contexto de crímenes de lesa humanidad, resultaría entonces que el juez abocado a la materia de litis llegaría a la conclusión que prevalecería la aplicación de la imprescriptibilidad sobre el principio de legalidad.

Por otro lado, Manuel Atienza tomando como punto de partida las nociones ya explicadas de Robert Alexy nos presenta un esquema de ponderación estructurado en dos premisas. Resume la estructura presentada por Alexy y enfatiza que la clave entender la ponderación es verla como una técnica de dos pasos, en el primero se pasa del nivel de los principios al de las reglas, se crea una nueva regla. Luego, en el segundo paso, se parte de la regla y se subsume en la misma el caso a resolver (Atienza y García, 2021, p. 26).

Este reconocido catedrático de Filosofía del Derecho divide el esquema de ponderación en dos, el primero es la ponderación en sentido estricto y el segundo es la consecuente subsunción que se debe realizar de la regla creada en el primer paso al caso en concreto que se pretende analizar. En otras palabras, la ponderación se conceptualiza como un procedimiento argumentativo de dos fases la primera, la formalización de una regla general y abstracta y la segunda consta de la subsunción.

Ahora bien, corresponde entonces aplicar este nuevo esquema de ponderación de dos premisas para poder determinar cuál, de los dos principios antes analizados, el principio de legalidad con su garantía de la *lex certa* o la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad que posee el carácter de norma *ius cogens*, vinculado al derecho a la vida, a la dignidad humana y el derecho a la verdad de las víctimas y de sus familiares.

Con respecto al **primer paso**, el razonamiento ponderativo radica en la existencia de dos principios incompatibles, por un lado, el principio de legalidad y por el otro la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, donde cada uno de ellos conlleva a conclusiones opuestas. Primero, el principio de legalidad permite entender la existencia de un control sobre el poder punitivo del Estado y garantiza que exista una ley cierta al momento de cometido el ilícito ya que sin ella no existiría el delito como tal.

En segundo lugar, tenemos a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma *ius cogens* que garantiza la investigación, enjuiciamiento y condena de las personas responsables de estos crímenes que vulneran la dignidad humana de las víctimas, además garantiza el cumplimiento del derecho a la vida, a la integridad física y psicológica y el derecho a la verdad. Sin estos se dejaría en un grave estado de indefensión a los agraviados y en un estado de impunidad a los responsables.

Por consiguiente, la *ratio decidendi* de nuestro caso parte de que, si se trata de un delito bajo un contexto de lesa humanidad por las características tan gravosas que este ilícito penal posee, no debería existir formalismo material ni procesal que se pueda admitir como justificación para que se deje de investigar, enjuiciar e incluso sancionar a los responsables de este tipo de delitos ya que esto parte de una obligación del Estado de velar y garantizar el derecho a la verdad de las víctimas.

Sumado a ello, bajo el contexto político que estamos viviendo hay razones suficientes para considerar que se podría utilizar las interpretaciones erróneas contenidas en la Ley N° 32107 para negar las obligaciones que tiene el Estado peruano de investigar y buscar una condena de los acusados de estos crímenes, además de buscar la nulidad de muchas investigaciones que hasta la fecha van revelando indicios de esperanza para de resarcimiento para las víctimas y sus familiares.

Una vez establecido ello, el **segundo paso** consiste en una simple subsunción donde la regla determinada en la primera premisa (*ratio decidendi*) deberá considerarse como válida en nuestro caso en concreto (principio de legalidad vs. Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad) debido a que, concurre una idoneidad, necesidad y proporcionalidad de que la imprescriptibilidad de estos crímenes no sea obstaculizada por un principio (el de legalidad) poco se verá afectado.

En conclusión, si bien el principio de legalidad se ve afectado con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad el grado de importancia en la satisfacción de este último es mucho mayor al del primero. Sobre este punto Medina (2011) enfatiza que: “Los Estados (…) tienen el deber de soslayar impedimentos formales y materiales a efectos de no preterir investigaciones sobre este tipo de delitos” (p. 30).

Como se ha denotado en algunos puntos de esta investigación, no negamos que determinados bienes jurídicos podrían verse afectados durante el cumplimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad tales como el principio de legalidad penal, el principio de congruencia entre el acto ilícito y el tipo penal, entre otros; no obstante, estas instituciones deben ceder su posicionamiento en el ordenamiento jurídico siempre y cuando se trate de investigar y sancionar delitos bajo el contexto de lesa humanidad debido a su propia condición de no poder ser declaradas prescritas.

CONCLUSIONES

Desde los albores de esta investigación se tuvo como finalidad plasmar la esencia de un debate jurídico profundo y complejo que tiene sus orígenes en el año 2010 con la publicación del controversial Decreto Legislativo N° 1097 el cual buscó imponer restricciones a las disposiciones de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad. Sin embargo, fue derogado por la Ley N° 29572 y posteriormente declarado inconstitucional por el TC en el Exp. N° 0024-2010-PI-TC.

A pesar de que el máximo intérprete de la Constitución ya había establecido la obligación y necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables de los crímenes de lesa humanidad, en el presente año dicho debate volvió a tener protagonismo en la esfera jurídica como consecuencia de un intento congresal por limitar los estándares de protección de los derechos humanos en el país.

Es así como, con el Proyecto de Ley N° 6951/2023-CR y su posterior publicación a través de la Ley N° 32107 "Ley que precisa la aplicación y alcances del delito de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana" se pretende dar una nueva interpretación a las disposiciones no solo de los Tratados Internacionales en la materia sino de la propia doctrina de la costumbre y jurisprudencia internacionales sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

En ese sentido, las conclusiones que se presentarán a continuación corresponden a los resultados que se han obtenido de esta minuciosa investigación y que consideramos servirán como aporte al Derecho y como un aliciente para que cada uno de nosotros, desde el espacio donde nos toque actuar, podamos velar por los derechos humanos de todos los peruanos y aún más de las personas más vulnerables, algunas olvidadas por el Estado:

1. Respecto al Estatuto de Roma y su no aplicación en el Perú, se ha determinado que si bien dentro de dicho Estatuto existen disposiciones bajo las cuales se ordena al país suscrito que adhiera al orden jurídico nacional aquellos artículos que catalogan a los crímenes de lesa humanidad y sus características y en el caso peruano no existe un capítulo dentro del Código Penal que tipifique estos crímenes internacionales. Sin embargo, esto obedece a una falta de interés político por cumplir con dicho presupuesto de inclusión y no puede ser usado como óbice, limitación o justificación para que se desvirtúe o incluso peor se deslegitime la aplicación de los artículos 7° y 29° que forman parte importante de las disposiciones de este Estatuto.
2. En relación a la reserva establecida por el gobierno peruano a la suscripción de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad por medio del Decreto Legislativo N° 1097, la cual fue utilizada como otra causa de justificación para la aprobación de la nueva Ley N° 32107; el Tribunal Constitucional peruano, a pesar de que dicho Decreto ya había sido derogado por la Ley N° 29572, emitió pronunciamiento sobre la acción de inconstitucionalidad planteada. El máximo Tribunal Constitucional dentro de la sentencia del Exp. N° 0024-2010-PI-TC dio por concluido (al menos por unos años) el debate sobre la reserva planteada en este tratado internacional y estableció que la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, constituye una norme de *ius cogens*, es decir una norma imperativa de Derecho Internacional susceptible de aplicarse *erga omnes* y que no admite pacto en contrario. Por ende, a partir de dicha sentencia se erige un antecedente claro donde se posiciona al derecho a la verdad por sobre cualquier rigor formalista que busque restringir las obligaciones estatales adquiridas por adhesión a un tratado internacional contra los crímenes de lesa humanidad.
3. Desde nuestra investigación, hemos podido advertir la dicotomía que engloba el debate en torno a la Ley N° 32107, donde existen dos posturas jurídicas contrapuestas. Por un lado, tenemos a aquella parte de la doctrina que defiende el principio de legalidad sobre cualquier presupuesto, argumentando que este

principio al contar con sus elementos *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta* y sobre todo la *lex praevia* imposibilitan la aplicación de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad de manera retroactiva y sin una ley penal válida que las tipifique y sancione. Y aquella otra parte de la doctrina que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma ius cogens, por lo que como consecuencia toda contraposición de una norma que no es de su misma categoría (en este caso de derecho interno) sería sin dudas nula. Debido a ello, denominamos a esta contraposición "*ius cogens* vs. *lex praevia*", término que representa la contraposición originada como consecuencia de la Ley N° 32107.

4. Debido al contexto en el que se han visto implicados los derechos humanos de las víctimas de delitos de lesa humanidad en el Perú como producto de la Ley N° 32107, a través de este trabajo de investigación se ha planteado se a la técnica argumentativa de la ponderación por medio a la colisión de principios como una respuesta idónea y necesaria para resolver la contradicción entre el principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Perú.

En conexión con esta última conclusión, hemos obtenido como resultado principal de la presente investigación la aplicación de la ponderación a la problemática de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y su disputa con el principio de legalidad. Hemos podido evidenciar que la ponderación ofrece a los jueces una solución idónea, pero sobre todo lógica al momento de resolver aquellas solicitudes de nulidad de los procesos por crímenes de lesa humanidad que habilita la Ley N° 32107.

Aunado a ello, se ha logrado determinar en el último acápite de este artículo que aplicando la técnica argumentativa de la ponderación se concluye que si bien es cierto el principio de legalidad constituye uno de los principios importantes a nivel interno e internacional el cual permite la limitación del *ius puniendi* del Estado, ergo lo mencionado (de manera ponderativa) no es suficientemente para desvirtuar la aplicación de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Dicho argumento se estableció utilizando el esquema argumentativo de la ponderación de Robert Alexi ahondado por Manuel Atienza lo que origina qué se haya establecido como ley de ponderación que "El principio de legalidad se verá gravemente afectado al aplicar la retroactividad de la ley penal e inaplicando la garantía de la *lex certa* sin embargo aún mayor será el nivel de importancia y la necesidad de satisfacción de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad para satisfacer el derecho a la verdad y la justicia de las víctimas y sus familiares".

En consecuencia, si es que hipotéticamente colocáramos en una balanza al principio de legalidad por un lado y la aplicación de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad cometidos antes del 01/07/2002 por el otro la suspensión temporal del principio de legalidad sólo para este caso en concreto no sería tan perjudicial como sí lo sería y gravemente inaplicar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad ocasionando como última instancia inseguridad jurídica e impunidad penal.

Finalmente, consideramos que el trabajo presentado aporta una solución adecuada a la problemática de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en el Perú. Consideramos esta investigación como un importante primer paso para mayores investigaciones a futuro, las cuales busquen aportar al sistema de justicia nuevos

esquemas para la protección de los derechos humanos, sobre todo para poder visibilizar y actuar sobre aquellos casos donde las víctimas no logran encontrar paz sin verdad.

REFERENCIAS

Acosta, N. (2017). Derecho Penal Internacional. Facultad de Derecho de la Universidad de la República. https://wold.fder.edu.uy/material/acosta-natalia_ficha-1-derecho-penal-internacional.pdf

Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal Pulido. 2° edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 529. Madrid, España.

Atienza, M. y García, J (2021) Debates iusfilosóficos sobre ponderación, positivismo jurídico y objetivismo moral. Palestra Editores. Lima, Perú.

Burneo, J. (2019). La imprescriptibilidad de los crímenes internacionales: antecedentes jurídicos de la Convención ONU de 1968 sobre esta materia. En Cambios y Transformaciones en el Derecho Internacional en el siglo XXI. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario. 133 - 148.

Caro, J. (2014). El delito de lesa humanidad respuestas a algunos problemas interpretativos. Edición 2014. Lima, Perú.

Chang, R. (2011). Debate en torno a la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad: ¿es posible su aplicación retroactiva?. IUS ET VERITAS, 21(43), 326-343. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12069

Cobo Del Rosal, M. (1991). Derecho Penal. Parte General. 3ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España.

Congreso de la República (12 de junio de 200). Resolución Legislativa N° 27998: Resolución Legislativa que aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. https://spij.minjus.gob.pe/

Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2003) Sentencia del Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Decreto Legislativo N° 1097 (01 de septiembre de 2010). Aplicación de normas procesales por delitos que implican violación de derechos humanos. https://spij.minjus.gob.pe/

Fernández, J. (1998). La naturaleza y contenido del mandato de Lex Certa en la doctrina del Tribunal Constitucional Español. Revista de Derecho, Vol. IX, pp. 141-152.

http://revistas.uach.cl/html/revider/v9n1/body/art06.htm#:~:text=b)%20Lex%20praevia%3A%20como%20el,acudir%20a%20normas%20extrapenales8.

García, N. (1996). El Poder Punitivo en el Estado Democrático. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha, pp. 69 y 70.

Graven, J. (1965). Les crimes contre l´humanité peuvent-ils béneficier de la prescription?. RPS, Tomo 81.

Grynfogel, C. (1998). Crimes contre l´humanité. Fascículo 10. Juris-Classeur pénal, 2. París: Editions du Juris-Classeu.

Medina, M. y Vásquez, C. (2011). Los crímenes de Lesa Humanidad y su juzgamiento. Lex - Revista De La Facultad De Derecho y Ciencias Políticas, [S.l.], v. 9, n. 8, 107-124. https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/398.

Medina, T. (2011). La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. Comentario a la Sentencia recaída en el Exp. N° 0024-2010-PI/TC. Gaceta Jurídica N° 22.

Organización de las Naciones Unidas (14 de junio de 2024). Perú: El proyecto de ley que establece la prescripción de los crímenes de derecho internacional contraviene las normas internacionales, según expertos de la ONU. Centro de Prensa de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. https://www.ohchr.org/es/press-releases/2024/06/peru-draft-bill-establishing-statute-limitations-atrocity-crimes-contravenes#:~:text=%22La%20imprescriptibilidad%20de%20los%20cr%C3%ADmenes,Per%C3%BA%20debe%20adherirse%22%2C%20se%C3%B1alaron.

Organización de las Naciones Unidas (17 de julio de 1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. A/Conf. 183/9. https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/1520398-estatuto-de-roma-de-la-corte-penal-internacional

Organización de las Naciones Unidas (26 de noviembre de 1968). Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-non-applicability-statutory-limitations-war-crimes

Polaino, M. (2004). Derecho Penal Modernas Bases Dogmáticas. Editora Jurídica Grijley, primera edición.

Corte Suprema de Justicia de la Corte Suprema (19 de julio de 2024). Recurso de Nulidad N° 797-202-Nacional. https://www.gob.pe/institucion/pj/normas-legales/5872475-797-2023-nacional

Rodríguez, I. y Álvarez, P. (2023). La ponderación de derechos de Robert Alexy es una decisión judicial del máximo tribunal en México. Cuestiones Constitucionales

Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 49. https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/18053/18361

Saco Chung, V. (2010). Jus cogens ¡Si supieras lo que se dice de ti!: Develando los límites de las normas imperativas en Derecho Internacional. Foro Jurídico, (10), 184-191. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18554

Tribunal Constitucional (21 de marzo de 2011) Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N° 0024-2010-PI/TC. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html

Unión Europea (2019). Hacia la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) en el Perú. Comisión de Derechos Humanos. https://comisedh.org.pe/wp-content/uploads/2016/12/Hacia-la-implementacion-del-Estatuto-de-Roma.pdf

LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO MEDIO DE TUTELA INTERNACIONAL IDÓNEA DE LOS DERECHOS HUMANOS

THE APPLICATION OF UNIVERSAL JURISDICTION AS AN ADEQUATE INTERNATIONAL MEANS OF PROTECTING HUMAN RIGHTS

Juan Manuel Rosas Caro[1]

Universidad de San Martín de Porres

(Lima, Perú)

Correo electrónico: Juan_rosas2@usmp.pe

ORCID: https://orcid.org/0009-0009-5422-9496

Resumen

Los derechos humanos, consagrados en la Declaración Universal de 1948, son prerrogativas inherentes a todos los seres humanos que trascienden ordenamientos jurídicos nacionales. Su conceptualización se logra a través del derecho internacional, fundamentándose en la dignidad humana. La jurisdicción universal surge como herramienta para combatir la impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos, permitiendo a los estados iniciar procesos penales independientemente del lugar del delito o la nacionalidad del acusado. Este principio se basa en la naturaleza del crimen y prescinde de los criterios clásicos de jurisdicción, justificándose en la importancia de perseguir delitos de gran gravedad como genocidio y crímenes de lesa humanidad. En función de esto, la formulación de la jurisdicción universal refleja un cambio paradigmático en el derecho internacional, reconociendo que ciertas violaciones trascienden fronteras nacionales. Su aplicación se evidencia en casos como el de Pinochet

[1] Estudiante del décimo ciclo en la Universidad de San Martín de Porres. Co-autor del libro "Derecho internacional y su implementación en América Latina". Miembro Principal del Taller de Ciencias Penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ganador del Premio Darío Herrera Paulsen 2023. Segundo puesto en la categoría de ensayo de las Olimpiadas Jurídicas XI (2024) organizadas por la Universidad del Atlántico (Colombia). Ponente en el IX INTERESCUELAS de FILOSOFÍA DEL DERECHO (UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES). Ponente en el VI Congreso de Derecho Internacional (UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, COLOMBIA). Autor de múltiples artículos a nivel nacional (Gaceta Penal y Procesal penal) e internacional.

en Reino Unido, Kumar Lama, y Bai L. en Alemania; demostrando cómo permite superar limitaciones de soberanía estatal para garantizar la protección global de derechos humanos. Sin embargo, existen limitaciones, como la inmunidad de jefes de Estado en funciones, ilustrada en el caso del príncipe Mohammed Bin Zayed. Asimismo, existen casos recientes en Argentina contra ex funcionarios de Colombia y Venezuela, que demuestran el papel crucial de la jurisdicción universal en la defensa de derechos humanos, especialmente ante la falta de persecución en jurisdicciones nacionales, por esto es que más países latinoamericanos deberían adherirse a la aplicación de la jurisdicción universal para fortalecer el compromiso con los derechos humanos y distanciarse de una concepción de la soberanía jurisdiccional como prerrogativa absoluta de los estados.

Palabras clave: Derechos humanos, Jurisdicción universal, Derecho internacional, Justicia transnacional.

Abstract

Human rights, enshrined in the 1948 Universal Declaration, are inherent prerogatives of all human beings that transcend national legal systems. Their conceptualization is achieved through international law, based on human dignity. Universal jurisdiction emerges as a tool to combat impunity in cases of serious human rights violations, allowing states to initiate criminal proceedings regardless of the location of the crime or the nationality of the accused. This principle is based on the nature of the crime and disregards classic jurisdictional criteria, justifying itself in the importance of prosecuting crimes of great gravity such as genocide and crimes against humanity. Consequently, the formulation of universal jurisdiction reflects a paradigm shift in international law, recognizing that certain violations transcend national borders. Its application is evidenced in cases such as Pinochet in the United Kingdom, Kumar Lama, and Bai L. in Germany, demonstrating how it allows overcoming limitations of state sovereignty to ensure global protection of human rights. However, limitations exist, such as the immunity of heads of state in office, illustrated in the case of Prince Mohammed Bin Zayed. Additionally, there are recent cases in Argentina against former officials from Colombia and Venezuela, which demonstrate the crucial role of universal jurisdiction in defending human rights, especially in the absence of prosecution in national jurisdictions. For this reason, more Latin American countries should adhere to the application of universal jurisdiction to strengthen their commitment to human rights and distance themselves from a conception of jurisdictional sovereignty as an absolute prerogative of states.

KEYWORDS: Human Rights, Universal Jurisdiction, International Law, Transnational Justice.

*****

INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos humanos en la actualidad es un imperativo global, a diferencia del pasado, que atraviesa fronteras y desdibuja los contornos de la soberanía estatal. Es dentro de este paradigma que se ha desarrollado el principio de jurisdicción universal, un mecanismo legal que permite a los Estados investigar y procesar crímenes graves cometidos contra la causa de los derechos humanos, independientemente de donde se cometieron los crímenes o de la nacionalidad de los perpetradores. Este principio, en su aplicación, constituye un paso importante hacia la eliminación de la impunidad y la afirmación de la universalidad de los derechos humanos. Asimismo, a través del análisis de casos, como el de Pinochet y Kumar Lama en el Reino Unido, se pone de manifiesto el arraigo de legitimidad y necesidad que ha adquirido este principio en la jurisprudencia internacional en los últimos años, este fenómeno de expansión resalta cómo el principio de jurisdicción universal se ha consolidado como un instrumento crucial para la protección de los derechos humanos a nivel global.

Entre otros autores referenciados, Werle, Milanovic, Ingrid Wehr, Devika Hovell, la ONG Trial International y Cherif Bassiouni, se destacan por su contribución a la comprensión teórica y práctica más profunda de la jurisdicción universal como institución, mostrando sus raíces, alcance y desafíos en el marco del derecho internacional moderno.

El objetivo de este trabajo es, por lo tanto, analizar la práctica de la jurisdicción universal para identificar si representa una herramienta adecuada para la protección internacional de los derechos humanos. Básicamente, se analiza el uso de la jurisdicción universal como una herramienta importante en la persecución de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y violaciones graves de los derechos humanos. Este artículo se justifica en la comprensión de los mecanismos legales existentes para contrarrestar la impunidad a nivel mundial y fortalecer la efectividad del sistema de justicia internacional en la protección de los derechos humanos.

El presente artículo se divide en tres secciones principales: primero, una disquisición sobre la conceptualización de los derechos humanos y su posición en el orden jurídico internacional; segundo, una sección sobre el principio de jurisdicción universal, su base y alcance. Finalmente, se explora la aplicación práctica de la jurisdicción universal con la ayuda de casos relevantes de jurisprudencia. Asimismo, se extraen conclusiones sobre la efectividad y los desafíos que enfrenta la jurisdicción universal como herramienta para la protección de los derechos humanos en el panorama internacional contemporáneo.

1. LOS DERECHOS HUMANOS

La conceptualización de los derechos humanos se logra a través del derecho internacional, en la medida en que, de acuerdo con el ordenamiento internacional actual, tienen su origen y exigibilidad erga omnes fundamentada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Dicha declaración ha marcado un indudable hito para la historia de la humanidad y provee de una serie de prerrogativas irrenunciables e inalienables que se derivan del principio de dignidad humana, dichas prerrogativas han sido denominadas como actividades, condiciones y libertades cuyo disfrute está directamente vinculado con la observancia universal de los derechos humanos y del compromiso de la comunidad internacional, la cual va a influenciar con sus acciones a la capacidad de ejercer los derechos humanos.

Es una verdad convencional que los derechos humanos trascienden los ordenamientos jurídicos nacionales y las tradiciones jurídico-culturales; siendo esto parte de su instauración, es preciso que el derecho internacional se ordene en función de favorecer la primacía de los derechos humanos. Por ello, los estados individualmente tienen la obligación de hacer exigibles los derechos humanos, tanto frente a entes públicos y privados que tengan la potencialidad de impedir el libre ejercicio de estos derechos universales.

Faúndez Ledesma (2004) expresa que la expresión "derechos humanos" no se refiere a todos los derechos que una persona puede poseer, sino únicamente a aquellos derechos fundamentales inherentes a todos los seres humanos por su condición de tal. Según el mencionado autor, los derechos humanos son prerrogativas que, de acuerdo con el Derecho Internacional, cada individuo tiene frente a los órganos de poder para proteger su dignidad como ser humano. Su objetivo es limitar la interferencia del Estado en ciertas áreas de la vida personal y garantizar la provisión de determinados servicios esenciales para cubrir sus necesidades básicas, reflejando así las exigencias fundamentales que toda persona puede plantear a la sociedad en la que vive.

El hecho indiscutible es que la Declaración universal de derechos humanos, si bien en un inicio fue creada como un documento que expresaba el compromiso de la comunidad internacional por reconocer los derechos y libertades básicas de los seres humanos, en tanto no buscaba imponer obligaciones convencionales o legales, con el paso del tiempo se ha convertido en un baremo para el actuar de la sociedad internacional y una norma con carácter de ius cogens.

En palabras de Habibur Rahman (2020), la DUDH no tiene el estatus de tratado internacional ni exige ratificación oficial por parte de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, ya que es simplemente una resolución adoptada por la Asamblea General. A pesar de esto, se puede afirmar que la DUDH desempeñó un papel crucial en la sensibilización global sobre los derechos humanos. Si bien no garantiza la protección internacional de las personas, sí logró despertar la "conciencia de los derechos humanos" en la comunidad internacional, subrayando que no se tolerarán violaciones flagrantes de dichos derechos a nivel mundial.

Como parte de este proceso de toma de conciencia que toma fuerza por el contexto histórico de la declaración universal de los derechos humanos, es que podemos advertir la dimensión ética de los derechos humanos. Esto en razón a que, de forma fundamental, la caracterización de dichos derechos encuentra su origen en conceptos como la prosperidad humana, la solidaridad, la dignidad humana, el derecho natural, la igualdad y la libertad individual. Por lo tanto, desde estas ideas base podemos entender a los derechos humanos como lineamientos para el tratamiento ético de todos los seres humanos, superando el concepto de jerarquizar a las masas humanas de acuerdo a criterios arbitrarios, entonces, partiendo de este punto de vista es claro que el desarrollo y afianzamiento de los derechos humanos representa un triunfo y un hito transformativo para la humanidad.

El derecho natural tiene un punto de origen ético-moral, por ello desde la perspectiva del positivismo, un derecho natural no es exigible hasta que sea promulgado por una autoridad civil con la capacidad de consagrar estos derechos. Así había funcionado hasta el momento de la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo que los derechos fundamentales de los individuos debían ser reconocidos y promulgados por las autoridades estatales que los gobernaran para que su existencia sea reconocida.

Sin embargo, entendiendo que los derechos humanos nacen a partir de criterios éticos y causas sociales, queda claro que su estatus actual, como objetivo primordial de la protección del ordenamiento jurídico internacional, no tiene como único fundamento su emisión como norma legal, en especial si consideramos lo voluble que puede ser el respeto que tienen los estados a las garantías mínimas de sus ciudadanos. El estado actual de los derechos humanos no está sujeto a la forma textual de un documento suscrito por la mayoría de la comunidad internacional, como hemos mencionado, esto no es más que una muestra de compromiso; en realidad, la universalidad de los derechos humanos se ha convertido en un estándar internacional que es el pilar de la comunidad de naciones porque esta alineado con el interés general de los pueblos de apegarse a un ideal de igualdad y desarrollo humano, que surge como reacción frente a las atrocidades de la primera y segunda guerra mundial. Por ello los derechos humanos adquieren un carácter de norma intransgredible internacional que tiene una fundamentación deontológica más cercana al ius naturalismo que al simple positivismo.

Con respecto a la universalidad de los derechos humanos, Marks (2016), nos dice que la universalidad de los derechos humanos se fundamenta en la premisa de que todo individuo los posee inherentemente por su condición humana. Esta concepción se vincula con la idea de "derechos naturales", que sugiere que estos derechos emanan de la propia naturaleza humana.

Documentos fundamentales como la Declaración Universal de Derechos Humanos enfatizan que la base de la libertad, la justicia y la paz mundial reside en "la dignidad inherente y los derechos iguales e inalienables" de todos los seres humanos. Esta noción se refleja también en otros textos históricos significativos. La Declaración de Independencia de Estados Unidos proclama que todos los hombres son creados en igualdad y poseen ciertos derechos inalienables otorgados por su Creador. De manera similar, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (1789) hace referencia a los "derechos naturales, inalienables y sagrados" del ser humano.

Además, el autor señala que, el argumento de la universalidad de los derechos humanos se refuerza por el hecho de que la gran mayoría de las naciones han aceptado formalmente la DUDH o han ratificado tratados internacionales relacionados con los derechos humanos.

En la actualidad, como corolario de múltiples tratados y convenciones internacionales, existen obligaciones legales que los estados han adquirido que se relacionan con la observancia de los derechos humanos. Según la Unión Interparlamentaria (2016), de acuerdo con el panorama actual del derecho internacional, coloca a los Estados como los principales garantes de los derechos humanos. No obstante, estos derechos pueden ser vulnerados por diversos actores, incluyendo entidades no estatales como empresas, grupos criminales o terroristas, cuyas acciones están en aumento. Asimismo, el marco legal internacional establece tres deberes fundamentales para los Estados: respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Estas obligaciones abarcan todo el espectro de derechos, desde los civiles y políticos hasta los económicos, sociales y culturales.

Adicionalmente, los Estados deben proporcionar mecanismos internos para abordar y remediar las violaciones de derechos humanos. Este enfoque integral subraya que la responsabilidad estatal va más allá de la simple abstención de violar derechos, exigiendo acciones concretas para su protección y realización efectiva.

Queda ampliamente claro que los derechos humanos tienen una posición suprema como interés general de todos los pueblos, por lo tanto, tienen una prioridad prevalente

en la política internacional y en el ordenamiento jurídico internacional. Desde el advenimiento de la declaración universal de los derechos humanos, han sido consagrados y positivizados a través de numerosos instrumentos convencionales internacionales, tratados y constituciones; el efecto ha sido globalizado a tal punto, que, como hemos mencionado, es posible hablar de una costumbre internacional en torno a la aceptación de los derechos humanos como un estándar normativo internacional.

Beitz (2008) conceptualiza el estado actual de los derechos humanos como una "práctica global", que se origina a partir del estado del mundo post-segunda guerra mundial, y que, a partir de la DUDH de 1948 dio pie para que los estados individuales tomen los pasos necesarios y soberanos para consolidar dicha práctica de forma particular para cada nación.

Como primera aproximación, podríamos decir que (la práctica global de los derechos humanos) consiste en un conjunto de normas para la regulación del comportamiento de los estados junto con un conjunto de modos o estrategias de acción para los cuales las violaciones de las normas pueden contar como razones. La práctica existe dentro de una comunidad discursiva global cuyos miembros reconocen las normas de la práctica como generadoras de razones y las utilizan para deliberar y argumentar sobre cómo actuar. (Beitz, 2008, p.8)

La exigibilidad global de los derechos humanos tiene su justificación en los aspectos que los hacen trascendentes y especiales para todas las sociedades con las que entran en contacto. Para Barry & Southwood (2011), lo que hace especial a los derechos humanos es que se definen como derechos de carácter moral diseñados para salvaguardar intereses humanos esenciales y urgentes. Por lo tanto, están dirigidos principalmente a las instituciones con autoridad y a los actores que ejercen roles oficiales en su seno, ellos son aquellos que deben velar por la vigencia y observancia de los derechos humanos. Asimismo, la particularidad distintiva de los derechos humanos, que los hace tan relevantes, radica en que son derechos morales que integran tanto propiedades estructurales como sustantivas; es decir, se basan tanto en el ordenamiento jurídico nacional e internacional como en nociones de ius naturalismo que son compatibles con la moral común.

Finalmente, la materialización de los derechos humanos se traduce en garantías constitucionales y de convenios internacionales que responsabilizan a los estados individuales a través de procedimientos normativizados de forma doméstica, estos procesos permiten evitar que la volatilidad de las decisiones gubernamentales y legislativas afecten el acceso al ejercicio de los derechos humanos a las minorías y demás poblaciones vulnerables.

Según Gutterman (2022), los derechos humanos están supervisados y aplicados por organismos legales de derecho nacional e internacional, para garantizar su cumplimiento y protección, siendo que la observancia de estas normas es parte esencial del estado de derecho, que implica que todos los individuos sean juzgados y protegidos por la ley en igualdad de condiciones. Es con este propósito que todos los estados individuales deben integrarse en el reconocimiento y defensa de los derechos humanos, siendo esto un requisito para formar parte de la comunidad internacional.

2. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y su universalidad son la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos, siendo que estos preceptos son reconocidos por tratados internacionales, cuyos contenidos han permeado el estado actual de la ideología del sistema de justicia internacional.

Como es bien sabido, los tratados sobre derechos humanos tienen como requisito fundamental la suscripción por parte del estado para que su contenido sea exigible en dicho territorio, por lo tanto, resulta factible reconocer cuales son los límites y las obligaciones que tienen los estados con respecto a la observancia y protección efectiva de los derechos humanos.

Con respecto a la universalidad como criterio en la aplicación de los derechos humanos, Milanovic (2011), señala que la universalidad, claramente adoptada por los principales tratados, establece una posición predeterminada: es la negación total de derechos a un individuo afectado por la acción estatal, no su extensión, lo que debe justificarse. Esto no implica una presunción formal en el derecho internacional de aplicabilidad extraterritorial de los tratados de derechos humanos.

Asimismo, expresa que, en la jurisprudencia, la universalidad surge generalmente como respuesta a intentos de limitar el alcance de aplicación de los tratados de derechos humanos. Mientras que los tribunales pueden invocar consideraciones como la soberanía o la ciudadanía al negar la aplicación extraterritorial de garantías individuales, invocan la universalidad al aceptar que tales garantías sí se aplican.

La persecución de delitos contra los derechos humanos ha evolucionado significativamente en el derecho internacional moderno, siendo el punto de partida las sentencias de los tribunales militares de Nuremberg y Tokio, establecidos tras las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Es preciso mencionar que estos eventos marcaron un punto de inflexión en la manera en que la comunidad internacional aborda las graves violaciones de derechos humanos.

El concepto de jurisdicción universal se erige como una herramienta fundamental para combatir la impunidad en casos de crímenes contra la humanidad. En la medida en que este principio permite a los estados iniciar procesos penales contra individuos que hayan cometido graves violaciones de derechos humanos, independientemente del lugar donde se perpetraron los delitos o la nacionalidad del acusado.

Macedo et al. (2001), en los principios de Princeton, conceptualizan a la jurisdicción universal de la siguiente manera:

La jurisdicción universal es una jurisdicción penal que se basa únicamente en la naturaleza del delito, sin tener en cuenta dónde se cometió el crimen, la nacionalidad del presunto o condenado autor, la nacionalidad de la víctima, ni ninguna otra conexión con el estado que ejerce dicha jurisdicción. (p.28)

A partir de esta definición podemos saber que la jurisdicción universal se propone prescindir de los criterios clásicos de determinación de jurisdicción y competencia, con el fin de garantizar la protección judicial, superando cualquier obstáculo derivado de la jurisdicción territorial. Esto suele justificarse en la importancia que tiene para la humanidad la persecución de delitos de gran gravedad, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, entre otros.

En este contexto, la conceptualización y aplicación de este principio se fundamenta en la naturaleza del "delito", dado que la jurisdicción universal es un concepto propio del derecho penal internacional; los argumentos en torno a este tema se enfocan en la relevancia de las ofensas penales. Como corolario, es importante destacar que la razón principal para garantizar la protección de estos delitos a través de la jurisdicción universal es, en realidad, la necesidad de salvaguardar los derechos humanos.

Esta forma de persecución penal trasciende las limitaciones tradicionales de la soberanía nacional, conocida como soberanía westfaliana, que históricamente restringía la aplicación de la ley a los confines territoriales de cada estado, por lo tanto, la jurisdicción universal se fundamenta en la premisa de que ciertos crímenes, por su naturaleza atroz y su impacto en la humanidad en su conjunto, conciernen a toda la comunidad internacional.

La noción de jurisdicción exclusiva de los Estados como garantía de su autodeterminación y soberanía ha sido respaldada por el desarrollo histórico del derecho internacional. Sin embargo, frente a los derechos humanos —y en particular frente a los denominados derechos de solidaridad—, la importancia de la protección de estos derechos hace que la necesidad individual o colectiva de acceder a la tutela jurisdiccional deba prevalecer, de manera proporcional, sobre el derecho de los Estados a ejercer su jurisdicción exclusiva. Esto se debe a que los Estados, en numerosas ocasiones, no logran cumplir adecuadamente con su deber de administrar justicia para sus ciudadanos.

La justificación para esta expansión de la jurisdicción radica en el interés supremo de proteger los derechos humanos universales, es por esto por lo que se argumenta que, en vista a que estos derechos pertenecen a toda la humanidad, también es responsabilidad y prerrogativa de toda la comunidad internacional perseguir a quienes los violen gravemente.

Este enfoque en la persecución de delitos contra los derechos humanos refleja un cambio paradigmático en el derecho internacional, se pasa a reconocer que ciertas violaciones son tan graves que trascienden las fronteras nacionales y requieren una respuesta sin importar la ubicación geográfica. Así, la jurisdicción universal se ha convertido en una herramienta crucial para garantizar que los perpetradores de crímenes contra la humanidad no encuentren refugio en ninguna parte del mundo, fortaleciendo el sistema de justicia internacional y el respeto por los derechos humanos a nivel global.

Así lo señala Werle (2011), al expresar que los estados tienen la potestad de perseguir los delitos internacionales por la propia naturaleza del crimen, en virtud del principio de universalidad.

Sin embargo, de la naturaleza de los crímenes internacionales y de su pertenencia directa al ordenamiento internacional no sólo resulta la facultad punitiva de la comunidad internacional en su conjunto. También cada Estado está autorizado para la persecución penal de crímenes de derecho internacional; no importa dónde se haya cometido el hecho en cuestión, quién haya sido la víctima, o si puede establecerse un punto de conexión con el Estado que persigue el delito. La facultad punitiva surge en este caso del propio crimen ("criminal jurisdiction is based solely on the nature of the crime").

Los efectos de actos dirigidos en contra de los intereses más elevados de la comunidad internacional no quedan limitados al territorio interno del Estado en el que se cometen: los crímenes de derecho internacional no son asuntos internos y no rigen respecto de ellos los límites que el derecho internacional sienta a la expansión del poder punitivo del Estado, sobre todo en el marco del principio de no injerencia. En

consecuencia, para los crímenes internacionales es válido el principio de universalidad. (pp. 132-133)

Es menester resaltar que el principio de jurisdicción universal es ampliamente reconocido como parte del derecho consuetudinario en la persecución de crímenes graves contra los derechos humanos, como el genocidio, los crímenes de guerra en conflictos armados internacionales y los crímenes de lesa humanidad.

En el ámbito de la justicia penal internacional, la Corte Penal Internacional (CPI) ha marcado un hito importante en la búsqueda de justicia global. Sin embargo, su alcance sigue siendo limitado y su intervención, en la mayoría de los casos, es más bien excepcional. Es, precisamente, esta limitación lo que resalta la relevancia del principio de jurisdicción universal.

Este principio brinda a los Estados la capacidad de perseguir crímenes internacionales de gran gravedad, sin importar dónde se hayan cometido o quién haya sido el responsable. De esta forma, se teje una red global de responsabilidad penal, abriendo múltiples caminos hacia la justicia en lugares donde, de otro modo, podría reinar la impunidad.

Como se ha señalado, la aplicación coercitiva de la norma generalmente se circunscribe al territorio delimitado donde opera una jurisdicción nacional, entre aquellos principios que autorizan la aplicación extraterritorial, la jurisdicción universal solo tiene como única sujeción que se aplique frente a los crímenes más graves del ordenamiento internacional.

Se reconocen varios principios que autorizan esta extraterritorialidad:

El principio de la nacionalidad o **principio de personalidad activa** (actos cometidos por personas que tienen la nacionalidad del Estado en cuestión);

El **principio de personalidad pasiva** (actos perpetrados contra nacionales del Estado en cuestión); o

El **principio de protección** (actos que afectan a la seguridad del Estado).

Mientras que estos principios requieren que haya algún tipo de vínculo entre el acto cometido y el Estado que ejerce jurisdicción, no ocurre lo mismo con la **jurisdicción universal**, la cual establece la competencia para conocer de crímenes independientemente del **lugar** en que se hayan cometido, la **nacionalidad** del autor o de la víctima, y el **contexto** en el que se efectuaron (paz o guerra).

Se considera que la jurisdicción universal se aplica a los principales crímenes internacionales, concretamente crímenes **de guerra, de lesa humanidad** y **genocidio**, cuya represión por parte de todos los Estados está justificada o es una exigencia por ser una cuestión de política pública internacional y de algunos tratados internacionales. (Díaz, 2021, Pp. 108-109)

Según Cherif (2001), la jurisdicción universal trasciende el criterio de soberanía jurisdiccional del estado a través de dos posiciones que hacen esta transgresión necesaria; primeramente, existe una posición universalista idealista que se basa en la idea de que existen intereses que son comunes a la sociedad internacional y que transcienden la soberanía particular de las naciones; por otro lado, una posición pragmática que parte de la realidad de que la soberanía individual de los estados se ve limitada al territorio de la nación, por lo cual se requieren mecanismos que puedan tutelar los intereses compartidos

por toda la comunidad internacional, siendo que el interés supremo del ordenamiento jurídico internacional es la supremacía de los derechos humanos.

Dichas posiciones justifican el ejercicio de la jurisdicción universal y tienen preceptos que son transversales a la conceptualización de ambos, siendo que se reconoce la posición de los derechos humanos como un valor preponderante para toda la comunidad internacional, se reconoce la necesidad de un mecanismo que permita sancionar las violaciones más graves a los derechos humanos priorizando la tutela jurisdiccional efectiva y finalmente, se reconoce que la aplicación de la jurisdicción universal genera un ordenamiento internacional que impide la impunidad y disuade a los agentes de la comisión de delitos contra los derechos de la humanidad, promoviendo la justicia.

Cabe resaltar, que si bien la protección de los derechos humanos frente a los delitos internacionales y la consigna de perseguir y castigar a los perpetradores tiene su origen moderno en el fin de la segunda guerra mundial, según Serrano (2020), dicha obligación surge del "aut dedere aut judicare" procedente como consecuencia por las infracciones graves a la convención de ginebra de 1949.

Asimismo, la autora nos señala que, en la actualidad, más de cien países han implementado legislación interna que permite ejercer la jurisdicción universal sobre diversos delitos internacionales. Esta jurisdicción se aplica principalmente a crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio, así como a otros delitos específicos contemplados en tratados internacionales.

Varios convenios internacionales han sido fundamentales en este avance, incluyendo la Convención para la Supresión y Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, y diversas convenciones sobre terrorismo y otras materias de preocupación internacional.

Este progreso refleja un compromiso creciente de la comunidad internacional para combatir la impunidad en casos de graves violaciones de derechos humanos, es por este compromiso que la jurisdicción universal se ha erigido como la herramienta crucial para garantizar que los responsables de crímenes internacionales no encuentren impunidad en ningún país, fortaleciendo así el sistema de justicia penal internacional.

La adopción generalizada de estos principios demuestra una evolución en la concepción de la soberanía estatal, reconociendo que ciertos crímenes, por su gravedad, conciernen a toda la humanidad y trascienden las fronteras nacionales. Es así que, un enfoque favorable al ejercicio de la jurisdicción universal busca cerrar los vacíos legales que pueden permitir la impunidad en casos de atrocidades masivas que afectan al orden jurídico internacional centrado en los derechos humanos. Dicha postura representa un paso significativo hacia un sistema de justicia global más efectivo y comprometido con la protección de los derechos humanos fundamentales.

3. LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL COMO MEDIO IDÓNEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA

Un ejemplo muy famoso de implementación de competencia universal es el que ocurrió en Gran Bretaña cuando se estaba deliberando sobre la deportación del exdictador Pinochet, ya que fue detenido por mandato judicial del magistrado Baltasar Garzón de

España. En la defensa de Pinochet se argumentó la carencia de autoridad de la jurisdicción española sobre el territorio británico. Sin embargo, al identificarse que se le atribuían acusaciones de tortura, las cuales son inadmisibles según los parámetros del derecho internacional, al contravenir lo estipulado en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, es bajo estas circunstancias que se otorgó oficialmente la extradición por crímenes de tortura.

Los dos fallos de los Lores llaman la atención sobre la creciente tensión entre el principio clásico del derecho internacional, la soberanía, y el principio más "joven" de la justicia universal. Mientras el concepto de soberanía, basado en los valores de la independencia, la no intervención y la libre determinación de los pueblos, defiende el principio de la territorialidad de la ley, el principio de la justicia universal concede a todos los Estados la competencia de perseguir delitos de Lesa humanidad fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores. (Wehr, 2001, p.53)

Como señala Ingrid Wehr (2001), en este caso de estudio podemos observar un alejamiento muy marcado, con respecto a la noción de soberanía jurisdiccional que rechaza cualquier clase de injerencia externa o supranacional, por el motivo que fuere; y se promueve un concepto de colaboración entre Estados para alcanzar la justicia, siendo que se limite la estructuración de esta competencia de justicia universal a situaciones en las que los derechos humanos se encuentran en peligro, es decir guiándose por el criterio de la supremacía de los derechos humanos y su protección.

“Se consideró que la ofensa que produce determinados comportamientos aberrantes no ofendía solo a las personas que los padecían, sino a la entera comunidad internacional (ergo omnes). Por eso, en caso de violaciones graves a los derechos humanos ya no rige el principio de la territorialidad de la ley, sino que se está imponiendo el principio de la justicia universal mediante el cual los Estados se declaran competentes para perseguir determinados conflictos fuera de sus fronteras y con independencia de la nacionalidad de sus autores” (Wehr, 2001, pp. 54-55)

En Inglaterra dicho precepto ha sido usado nuevamente para tratar la persecución de la tortura como un delito de lesa humanidad, como expresa Hovell (2018)

El 3 de agosto de 2016, un veredicto emitido en una sala de audiencias inglesa fue noticia de primera plana en Nepal, aunque apenas fue informado en la prensa del Reino Unido (UK). El juicio de Kumar Lama, un coronel del Ejército Real Nepalí, tuvo lugar en el Old Bailey en Londres de junio a julio de 2016. El coronel Lama fue acusado de dos cargos de tortura según la sección 134 de la Ley de Justicia Penal, relacionados con incidentes que supuestamente habían ocurrido entre abril y mayo de 2005 en los Cuarteles del Ejército Gorusinghe en Nepal. La Ley de Justicia Penal otorga a los tribunales británicos 'jurisdicción universal' sobre el delito de tortura, lo que significa que el delito puede ser procesado en el Reino Unido independientemente de la nacionalidad del infractor y dondequiera que se haya cometido la presunta tortura. (p.428)

En el caso de Kumar Lama podemos apreciar la aplicación de la jurisdicción universal, en el caso británico, sirviéndose de su adhesión a la convención internacional contra la tortura. La fundamentación del uso de la jurisdicción universal frente a este caso responde a la trascendencia que se les atribuye a los derechos humanos, siendo que se considera a la tortura como un delito tan grave y transgresor a los derechos humanos que su persecución supera cualquier necesidad de justificar la potestad punitiva a través de criterios de jurisdiccionalidad westfalianos, en cambio se basa en el interés común y primordial de la comunidad internacional por proteger los derechos humanos.

En conclusión, el caso de Kumar Lama ilustra cómo la jurisdicción universal permite superar las limitaciones de la soberanía estatal y garantizar la protección de los derechos humanos a nivel global; por lo tanto, el uso de esta jurisdicción en el caso de Kumar Lama se justifica plenamente por la gravedad del delito de tortura y la necesidad de asegurar que los perpetradores de tales crímenes no queden impunes. Este interés de protección de los derechos humanos se destaca en la doctrina y en los tratados internacionales, la persecución de estos crímenes a través de la jurisdicción universal es una obligación de la comunidad internacional.

Otro caso resaltante y reciente, es el de la condena a Bai L., quien fue miembro de un escuadrón de la muerte en el país africano de Gambia; dicha condena fue impuesta en Alemania usando como base para el ejercicio del ius puniendi a la Jurisdicción universal.

Gambia estuvo bajo el control de Yahya Jammeh desde 1994 hasta 2016. Durante más de dos décadas, las violaciones de derechos humanos, incluidas desapariciones forzadas, tortura, ejecuciones extrajudiciales, violencia sexual y detenciones arbitrarias, fueron generalizadas. En julio de 2005, los funcionarios de Jammeh supuestamente detuvieron a más de 50 migrantes de África occidental y los ejecutaron de manera sumaria. Para cometer esos crímenes, el entonces presidente Jammeh se apoyó en el grupo armado paramilitar denominado los Junglers, considerado uno de los brazos represivos más brutales del régimen de Jammeh.

Bai L. fue miembro del escuadrón de la muerte paramilitar Junglers. Según su condena, fue conductor de los Junglers desde diciembre de 2003 hasta diciembre de 2006. En ese contexto, se presume que Bai L. estuvo involucrado en tres misiones de asesinato. En marzo de 2022, Bai L. fue acusado de crímenes de lesa humanidad por el intento de asesinato del abogado Ousman Sillah en 2003, así como por los asesinatos del periodista Deyda Hydara en 2004 y del supuesto opositor político Dawda Nyassi en 2006.

Esta acusación fue aprobada por el Tribunal Regional Superior de Celle (Alemania), donde se inició el juicio de Bai L. el 25 de abril de 2022. El 30 de noviembre de 2023, el tribunal dictaminó que Bai L. era culpable de asesinatos e intentos de asesinato como crímenes de lesa humanidad por el homicidio de Deyda Hydara y Dawda Nyassi y por el ataque contra Ousman Sillah. Por lo tanto, fue condenado a cadena perpetua. (Trial International, 2024, pp. 73-74)

En el caso de Bai L., se puede extrapolar que la sistematicidad y gravedad de los delitos cometidos configuran lo que en derecho internacional se conoce como "crímenes de lesa humanidad", definidos como actos inhumanos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Asimismo, podemos determinar que la competencia del tribunal alemán para juzgar a Bai L. se basa en la aplicación del principio de jurisdicción universal. Esto en base a que la jurisdicción universal se ejerce exclusivamente en función de la naturaleza del delito, sin tener en cuenta factores como el lugar de comisión, la nacionalidad de la víctima o del acusado, o la existencia de un vínculo con el Estado que ejerce la jurisdicción. En este caso, Alemania utilizó su potestad punitiva jurisdiccional para procesar crímenes internacionales cometidos en el extranjero, amparada en el deber internacional de perseguir y castigar graves violaciones de derechos humanos.

Un caso relevante cuyo análisis nos permite conceptualizar los límites de la aplicación de la jurisdicción universal es el de la investigación, lamentablemente ya cerrada, contra el príncipe Mohammed Bin Zayed.

En noviembre de 2018, seis víctimas yemeníes y la Alianza Internacional para la Defensa de los Derechos y la Libertad, presentaron una denuncia contra Bin Zayed por su presunta complicidad en crímenes de tortura y crímenes de guerra perpetrados en Yemen. Se abrió una investigación judicial en octubre de 2019.

En julio de 2021, los jueces de instrucción dictaminaron que Bin Zayed estaba protegido por la inmunidad de jefe de Estado y desestimaron la investigación. Las partes civiles apelaron esta decisión. (Trial International, 2023, p.51)

Los denunciantes en el presente caso han promovido acciones penales en Francia, amparándose en el principio de jurisdicción universal, siendo que los delitos denunciados son de lesa humanidad y deberían ser perseguibles en cualquier jurisdicción basándose en la protección suprema de los derechos humanos. Sin embargo, la inmunidad diplomática de los gobernantes resulta ser una norma internacional ius cogens, que busca proteger la estabilidad y el orden de las relaciones internacionales; tomando prioridad frente a la defensa de los derechos humanos, por lo tanto, es posible advertir un vacío que genera impunidad, en razón a la tensión que existe entre la búsqueda de justicia internacional y la estabilidad de las relaciones diplomáticas.

El resultado de este caso refuerza la noción de que, a pesar de los avances en la persecución de crímenes internacionales, la inmunidad de jefe de Estado sigue siendo un principio sólido que protege a los líderes en ejercicio de procesos judiciales en otros países, amparándose en el principio par in parem non habet imperium. La apelación presentada por los denunciantes subraya la insatisfacción de las víctimas y defensores de derechos humanos con esta situación de indefensión, pero es poco probable que la decisión se revierta en tanto Bin Zayed siga siendo considerado como inmune por su estatus como príncipe.

Según Reyes (2008), la inmunidad de un alto funcionario puede ser desestimada por una corte o tribunal en cuatro supuestos: primero, que sea juzgado por un tribunal de su propio país (puesto que su inmunidad mana de la soberanía de su nación); segundo, que su estado decida quitarle su inmunidad (waiver of inmunity); tercero, cuando el agente deja de ostentar el cargo que le brindaba la inmunidad y, cuarto, frente a los tribunales de derecho internacional en los cuales la inmunidad no es reconocida por ser una forma de impunidad, esto excluye a los estados que actúan en calidad de terceros aplicando la jurisdicción universal.

El caso de los crímenes perpetrados en Colombia durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez y por los cuales él mismo se encuentra investigado en Argentina, es una aplicación del principio de Jurisdicción universal, frente a la falta de persecución por los graves delitos cometidos dentro de su propia jurisdicción nacional. Por ello, para evitar la impunidad se ha recurrido a la justicia universal en aras de proteger los derechos humanos.

Entre 2002 y 2008, un conflicto armado interno enfrentó a las fuerzas armadas colombianas contra las guerrillas de izquierda. Durante este período, agentes del Estado, en particular miembros del ejército nacional, ejecutaron y desaparecieron forzosamente a al menos 6,402 civiles y otras personas protegidas por el derecho internacional humanitario.

Las víctimas eran principalmente hombres jóvenes de origen humilde que fueron atraídos con promesas de trabajo y luego ejecutados por los soldados. Posteriormente, fueron vestidos con uniformes de guerrilla o se les colocaron armas en las manos y se presentaron ilegítimamente como combatientes de las guerrillas izquierdistas muertos en

combate. Estos crímenes se cometieron con el objetivo de aumentar las estadísticas y crear la impresión de que el ejército estaba ganando la guerra.

El 7 de noviembre de 2023, 11 víctimas y tres organizaciones no gubernamentales colombianas —el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y la Corporación Jurídica Libertad— presentaron una denuncia contra el expresidente colombiano, Álvaro Uribe Vélez, por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad ante las autoridades fiscales argentinas.

El caso fue asignado a un juez investigador del Juzgado Federal N° 2, quien, el 9 de noviembre de 2023, solicitó a la Corte Penal Internacional que compartiera con las autoridades argentinas información sobre cualquier investigación relacionada con los crímenes denunciados.

El 19 de diciembre de 2023, el fiscal asignado al caso anunció la apertura de una investigación y solicitó a Colombia varios actos adicionales de asistencia mutua. (Trial International, 2024, p.19)

Un aspecto crucial de la jurisdicción universal en relación con altos cargos es la inmunidad de los jefes de Estado, lo cual representa un impedimento a la defensa plena de los derechos humanos. Mientras que un presidente en funciones goza de inmunidad completa frente a la jurisdicción penal extranjera, sin importar la naturaleza del delito, esta inmunidad se limita al tiempo en que el individuo ocupa el cargo, puesto que, una vez que deja de ser jefe de Estado, la inmunidad cesa y el individuo puede ser procesado por crímenes internacionales, siendo pasible a ser procesado utilizando la jurisdicción universal.

El siguiente caso de estudio trata sobre la situación de crisis en Venezuela, que sigue desarrollándose, y la reciente investigación abierta por un fiscal federal argentino que representa un ejemplo claro de cómo la **jurisdicción universal** sirve como una herramienta crucial en la defensa de los derechos humanos y la justicia internacional. Frente a la ausencia de órganos jurisdiccionales independientes, estas situaciones de crisis nacional y de serias violaciones a los derechos humanos deben ser considerados como las principales razones de existencia y de aplicación del principio de jurisdicción universal, puesto que debe entrar en vigor para evitar que la arbitrariedad de los gobiernos locales permita la impunidad de violaciones a los derechos humanos; siendo que permite que un estado, en calidad de tercero, pueda investigar y procesar a aquellos que violan los derechos humanos, sin que dicha acción penal pueda ser truncada por la situación política de los territorios en crisis donde se desarrollan los deleznables actos de crímenes de lesa humanidad.

Una crisis política y económica en curso en Venezuela dio lugar a protestas en febrero de 2014 contra el régimen de Nicolás Maduro. Las autoridades venezolanas reprimieron violentamente a personas asociadas o percibidas como asociadas con la oposición política al gobierno. La Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos de las Naciones Unidas en Venezuela documentó ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo violencia sexual y basada en género. En 2022, la misión concluyó que se cometieron crímenes de lesa humanidad en Venezuela con el objetivo de suprimir la disidencia.

En julio de 2023, el fiscal federal argentino abrió una investigación sobre los crímenes de lesa humanidad que supuestamente fueron cometidos por las fuerzas de seguridad venezolanas, a 14 oficiales. Posteriormente, el fiscal solicitó una serie de

medidas, incluyendo peticiones al sistema de justicia venezolano para el envío de copias de los procesos judiciales y a los hospitales donde fueron atendidas las víctimas para acceder a los registros médicos, la lista de profesionales que las trataron y los certificados de defunción.

Asimismo, se solicitó documentación a las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional (CPI), que abrió una investigación sobre la situación en Venezuela en noviembre de 2021. (Trial International, 2024, p.24)

A partir de ambos casos vistos, de Colombia y Venezuela, es preciso señalar que el papel que está desempeñando Argentina para la protección de los derechos humanos en la región es muy valioso, puesto que ofrece su jurisdicción nacional para que víctimas de violaciones a los derechos humanos pueden tener acceso a la justicia, siendo que en sus jurisdicciones locales o la justicia está colapsada o no funciona de forma eficaz.

Existen una serie de beneficios que se derivarían de que toda la comunidad latinoamericana asumiera una posición similar a la de Argentina, en lo que respecta al ejercicio de la jurisdicción universal, en primer lugar, se crearía un ambiente regional de cooperación en la obtención de justicia y en la lucha contra la impunidad. Asimismo, se fortalecerían las relaciones diplomáticas a través de la unificación bajo el interés común internacional de la defensa de los derechos humanos, estableciendo un sentido de identidad común en la región latinoamericana, trascendiendo las diferencias de intereses políticos y económicos particulares.

Por estas razones, más países latinoamericanos deben adherirse a la línea de aplicación de la jurisdicción universal, como una forma de reforzar el compromiso que se ha realizado para con la observancia y exigibilidad de los derechos humanos y no existe mejor forma de lograrlo que a través de la persecución de los delitos de guerra y de lesa humanidad superando el criterio westfaliano de soberanía absoluta jurisdiccional, en favor de un enfoque más moderno del derecho internacional; dirigiéndonos hacia el uso de la jurisdicción universal como un estándar en las jurisdicciones locales como método idóneo para la protección de los derechos humanos en una escala transfronteriza.

CONCLUSIONES

La jurisdicción universal es una figura que se manifiesta en la práctica de la justicia internacional, habilitando a los estados a perseguir crímenes graves contra los derechos humanos, independientemente del lugar en el que hubieren sido cometidos o de la nacionalidad de las personas que participaren en ellos. Esta figura supone un giro con respecto a la concepción tradicional westfaliana de la soberanía estatal, pues prioriza la protección de los derechos humanos frente a las restricciones jurisdiccionales ordinarias.

La evolución del derecho internacional en favor de la aceptación de la jurisdicción universal muestra una mayor predisposición a la intervención de la comunidad internacional en la protección de los derechos humanos, lo que también queda reflejado en los muchos tratados y convenciones internacionales adoptados, así como en la práctica jurisdiccional de algunos países, que han logrado investigar y sentenciar con éxito a delitos graves contra los derechos humanos, siendo que si hubieran sido dejados a la incumbencia de sus jurisdicciones tradicionales, dichos casos nunca habrían encontrado tutela.

Los casos que hemos analizado: el de Pinochet y Kumar Lama en el Reino Unido, Bai L. en Alemania y las investigaciones en Argentina sobre los crímenes cometidos en Colombia y Venezuela son pruebas de la importancia de la aplicación de la jurisdicción universal; evidenciando que tiene la fuerza suficiente para evitar la impunidad y hacer justiciables a los perpetradores de crímenes de guerra y lesa humanidad, ofreciendo una alternativa procesal para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que provienen de países donde sus sistemas judiciales no tienen la capacidad para protegerlos frente a graves abusos.

En el otro extremo, el caso del príncipe Mohammed Bin Zayed pone de manifiesto la falta de eficacia de la jurisdicción universal en los casos en los que se enfrenta con la inmunidad de los jefes de estado. Dicha situación pone de manifiesto las actuales carencias de la jurisdicción universal, siendo esto un reto que persiste para la comunidad internacional en el intento de encontrar solución a la tensión existente entre el interés común por la protección de los derechos humanos y el interés por mantener el orden en las relaciones diplomáticas de la comunidad internacional.

El papel activo de Argentina en la aplicación de la jurisdicción universal dentro de su territorio, para perseguir delitos internacionales de guerra y de lesa humanidad, sugiere un camino mesurable y alentador para un potencial afianzamiento de la protección de los derechos humanos en la región latinoamericana. Queda claro que, la tendencia de aplicar la jurisdicción universal no sólo permite luchar contra la impunidad, sino que, además nos ayuda a construir responsabilidad colectiva en la comunidad internacional y, a las naciones, a renovar su compromiso con respecto de los Derechos Humanos en la región latinoamericana.

De este modo pues, la jurisdicción universal aparece como un método de tutela adecuado y cada vez más relevante ante el afianzamiento de un derecho internacional que le da prioridad a la defensa de los derechos humanos. Ciertamente, subsisten ciertas dificultades y limitaciones; aun así, su implementación supone un avance a un orden más cohesionado de la justicia internacional, más efectivo y comprometido con la defensa de los derechos humanos. Asimismo, la extensión y el refuerzo del principio de jurisdicción universal, con especial urgencia en Latinoamérica, debe significar un aspecto fundamental en el avance y las estrategias en la lucha contra la impunidad y en la protección de los derechos humanos.

REFERENCIAS

Barry, C. & Southwood, N. (2011). What Is Special About Human Rights? . Ethics & international affairs, 25 (3), 369-383.

Beitz, C. (2008). The Idea of Human Rights. Oxford University Press.

Cherif Bassiouni, M. (2001). Jurisdicción Universal para Crímenes Internacionales: Perspectivas Históricas y Práctica Contemporánea. Virginia journal of international law association, 42, 81-147.

Díaz Toloza, R. (2021). Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. Academia Judicial de Chile.

Faúndez Ledesma, H. (2004). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. Instituto Interamericano de Derechos humanos.

Gutterman, A. (2022). What are Human Rights?. Social Science Research Network, 1-22.

Habibur Rahman, M (2020). The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) as Foundation of the International Human Rights Law. Social Science Research Network, 1-19.

Hovell, D. (2018). The Authority of Universal Jurisdiction. The European Journal of International Law, 29 (2), 427-456.

Inter-Parlamentary Union. (2016). Human Rights. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner.

Macedo, S., Bass, G., Butler, W., Falk, R., Flinterman, C., Lockwood, B. & Oxman, S. (2001). The Princeton Principles On Universal Jurisdiction. Princeton University.

Marks, S. (2016). Human Rights: a brief introduction. Harvard University.

Milanovic, M. (2011). Extraterritorial application of human rights treaties. Oxford monographs in international law.

Reyes Milk, M. (2008). El principio de inmunidad de los jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Agenda Internacional, 15 (26), 69-106.

Trial International. (2023). Universal Jurisdiction Annual Review 2023.

Trial International. (2024). Universal Jurisdiction Annual Review 2024.

Vazquez Serrano, I. (2020). El principio de jurisdicción universal. Revista Electrónica De Derecho Internacional Contemporáneo, 1(1), 6–31.

Wehr, I. (2001). Soberanía estatal vs. Justicia universal", en F. Rojas & C. Stefoni (Eds.). El caso Pinochet visiones hemisféricas de su detención en Londres (pp. 49-64), FLACSO-chile.

Werle, G. (2011). Tratado de Derecho Penal Internacional. Editorial Tirant lo Blanch.

DECLARACIÓN
DEL I CONGRESO PERUANO DE DERECHO INTERNACIONAL

DECLARACIÓN
DEL I CONGRESO PERUANO DE DERECHO INTERNACIONAL

Declaración emitida en el marco del I Congreso Peruano de Derecho Internacional realizado el 6, 7 y 8 de noviembre de 2024

En el marco de la celebración del I Congreso Nacional de Derecho Internacional, acontecido en la ciudad de Lima los días 06, 07 y 08 de noviembre del presente año; las y los participantes acordaron las siguientes líneas de acción y compromisos, producto de un fructífero intercambio de ideas y debates:

Expresamos nuestra preocupación ante los altos niveles de conflictividad internacional, de debilitamiento de los mecanismos multilaterales y del espíritu de cooperación internacional consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, y en particular respecto a la conducta antijurídica de diversos Estados, como viene evidenciándose en la agresión militar y la ocupación territorial de la República Rusa contra Ucrania, y en las gravísimas violaciones del derecho internacional humanitario en el marco del conflicto entre el grupo Hamas y el Estado de Israel. Instamos a redoblar el compromiso de todos los actores con el respeto del derecho internacional y la resolución pacífica de controversias, y con el estricto acatamiento de las normas del derecho internacional humanitario.

Reafirmamos, con relación a lo consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nuestro deber con la construcción de un futuro pacífico y justo, a razón de las crecientes amenazas y desafíos que ponen en riesgo la paz global. Instamos a los demás países y actores de la comunidad internacional a refirmar la paz como un derecho humano; y avizorar soluciones diplomáticas, donde se acaten e integren los principios básicos de convivencia, como expresión de la justicia y la solidaridad.

Incentivamos a que se aprovechen, de forma equitativa, las oportunidades de intercambio comercial y apertura económica que nos ofrecen los grandes proyectos de infraestructura y los espacios multilaterales de acción, tales como el Puerto Hub de Chancay, próximo a ser inaugurado; y la Semana de Líderes de las Economías de APEC 2024, que tendrá un impacto significativo en la economía de nuestro país. Resulta esencial posicionar al Perú como un actor estratégico clave en la región Asia-Pacífico.

Reiteramos, en línea con lo señalado por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), nuestro compromiso de promover la igualdad y la equidad de género, en el marco del derecho internacional,

reconociendo que su inclusión es fundamental para la justicia social y el desarrollo sostenible. Instamos a los Estados y organismos internacionales a que redoblen esfuerzos para eliminar toda forma de discriminación de género, protegiendo los derechos de las mujeres y promoviendo su participación plena en todos los ámbitos de la sociedad.

Exhortamos, con relación a lo señalado en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, a que el próximo proceso electoral nacional se lleve a cabo respetando los estándares de transparencia, justicia e integridad. Hacemos un llamado a las autoridades competentes para fortalecer las instituciones y los mecanismos de supervisión electoral, garantizando que se respete la decisión de cada ciudadano. Se reitera, además, la necesidad de que todos los actores políticos acaten el marco legal y los resultados de dicho proceso, en aras de fortalecer el régimen democrático, la legitimidad institucional y, sobre todo, la voluntad popular.

Impulsamos a que el Perú se reinserte de forma oportuna y efectiva en la comunidad internacional, promoviendo la reconciliación y superando rencillas ocasionadas por ciertas desinteligencias fortuitas. Reafirmamos el valor de la diplomacia, sustentada en los principios establecidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, como herramienta para construir y restablecer la confianza entre naciones, promoviendo el diálogo, el respeto mutuo y la cooperación en áreas de interés común. Frente a una sociedad mundial cada vez más interdependiente, nuestro país debe procurar fortalecer sus relaciones con las demás naciones.

Expresamos, nuestra más profunda preocupación por la creciente expansión de la violencia y el crimen organizado en nuestro país. Si bien tal desafío exige una respuesta nacional – enfocada en acciones estratégicas de inteligencia – necesita también de la concertación y de alianzas efectivas con naciones vecinas, con el propósito de redoblar esfuerzos y evitar una mayor propagación de estas amenazas. Como señala la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), “la existencia de un problema mundial, exige una respuesta mundial coordinada”.

Lima, 8 de noviembre 2024.

El "Libro de Actas del I Congreso Peruano de Derecho Internacional", organizado por la SPDI en 2024, marca un hito en la investigación jurídica internacional peruana. Esta publicación recoge contribuciones académicas seleccionadas rigurosamente por un comité científico especializado, cuyos esfuerzos —junto con el dedicado equipo organizador— hicieron posible este encuentro pionero.

Aborda temas de relevancia global como el asilo diplomático, el derecho espacial, la gobernanza climática, arbitraje internacional y derechos humanos, reflejando la capacidad del Perú para contribuir al debate jurídico internacional desde una perspectiva propia y contextualizada.

Esta obra consolida la comunidad académica nacional en la materia y fortalece el rol estratégico del derecho internacional frente a desafíos globales, sentando las bases para futuras investigaciones y cooperación regional. Un logro fundamental para la proyección jurídica del Perú en el escenario internacional.

SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO INTERNACIONAL

Desde 1913