

REIB

2012-I

EJEMPLAR COMPLETO

INDICE:

1. EDITORIAL.....	2
2. TRIBUNA ABIERTA	5
3. ARTÍCULOS Y NOTAS:	
3.1. <i>EL APOORTE DE IBEROAMÉRICA AL PRINCIPIO DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS</i>	8
3.2. <i>EL ACOMPAÑAMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN LA GESTIÓN DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA (1996-2010)</i>	32
3.3. <i>CLAVES DE LA COOPERACIÓN AL DESARROLLO DE LA UNIÓN EUROPEA HACIA AMÉRICA LATINA</i>	56
3.4. <i>REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD. VULNERABILIDAD, POBREZA Y ACCESO A LA JUSTICIA</i>	77
3.5. <i>INTEGRACIÓN REGIONAL Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE</i>	115
3.6. <i>LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA</i>	131
4. RECENSIONES:	
4.1. <i>DONADIO, Marcela (coord.), Atlas comparativo de la Defensa en América Latina, Edición 2012, Red de Seguridad y Defensa de América Latina (RESDAL), Buenos Aires, 2012, 271 pág</i>	160
4.2. <i>VALLE GÁLVEZ, A. (Director), ACOSTA SÁNCHEZ, M. y REMI NJIKI, M. (Coordinadores), Inmigración, seguridad y fronteras: Problemáticas de España, Marruecos y la Unión Europea en el área del Estrecho, Dykinson, Madrid, 2012, 474 págs</i>	164
4.3. <i>FERNÁNDEZ LIESA, C.R. y CANO LINARES M.A. (Coord.), Los Procesos de Integración ante la Crisis Financiera Internacional, ed. Aranzadi, 2012, 354 pp.</i>	170
4.4. <i>GÜELL, P., y PETERS, T. (Ed.), La trama social de las prácticas culturales. Sociedad y subjetividad en el consumo cultural de los chilenos. Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2012</i>	173

1. EDITORIAL

El 24 de julio de 2012 fallecía en el hospital general de Oviedo Don Gregorio Peces-Barba Martínez, catedrático de filosofía del Derecho, moral y política e iberoamericano ejemplar. Nunca cruzó el charco, ni puso pie en ningún país latinoamericano, pues tenía un miedo atroz a los aviones. Muchas veces fue invitado por Universidades e Instituciones de todos los países de la región, pero tenía esa limitación. Incluso le dieron doctorados honoris causa que no pudo ir a recoger en persona. A pesar de ello su influencia en el espacio iberoamericano ha sido y seguirá siendo muy grande, fundamentalmente desde la perspectiva de su relevancia para la renovación teórica de los derechos humanos.

En la Carlos III, además, creó un Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas, que en los últimos veinte años ha sido un foro de recepción de investigadores y doctorandos de muchos países de América Latina, lo que ha influido en que, a su vuelta, se haya reforzado la protección de los derechos humanos, en muchos de estos países. También puso en marcha una Fundación para el estudio y cooperación en derechos humanos, que está dando también sus frutos en el espacio iberoamericano, con la cátedra de ética de las profesiones, que ya se ha asentado en diversos países, y con la Cátedra Mario Villarroel de Derecho internacional humanitario y derechos humanos, que ha impulsado el proceso de pacificación en Colombia e iniciado el análisis del mismo y del Derecho internacional humanitario

A los directores de esta Revista, Cástor M. Díaz Barrado y Carlos R. Fernández Liesa, catedráticos de Derecho internacional de la URJC y de la Carlos III, respectivamente, su muerte nos sorprendió en Barranquilla, en un Seminario en la Universidad del Norte, sobre el conflicto colombiano. No pudimos llegar a tiempo a las exequias, lo que sentimos profundamente. Esta editorial es un homenaje de la dirección de la Revista a una persona a la que le debemos mucho en lo personal pero sobre todo a la que pensamos que le debe la sociedad española e iberoamericana, además de ser un referente moral e intelectual.

Don Gregorio nace en la guerra civil española, hijo de padres republicanos, por lo que desde pequeño estuvo del lado de los perdedores, algo que nunca se le notaba, y que no le llevó a tener un espíritu revanchista. Más bien, por el contrario, una de sus notas características era el espíritu conciliador.

Discípulo aventajado de Don Joaquín Ruiz-Giménez, del que heredó ese perfil, también tuvo una profunda formación cristiana, transmitida por su madre, Isabel Martínez, y que luego transformó en un pensamiento socialista y liberal, en la senda de otros ilustres catedráticos como Fernando de los Ríos o Julián Besteiro. En los años sesenta impulsó la apertura, desde la revista Cuadernos para el diálogo, en una España

que empezaba a abrirse al mundo y a superar algo el trauma de la guerra civil, aparte de a iniciar la recuperación económica, aún cuando no todavía la democracia. Desde el despacho de abogados de su padre dedicó esta época de su vida a iniciar la carrera académica, por un lado, y a defender a opositores al régimen ante el Tribunal de orden público (el TOP), por lo que a finales de esa década fue desterrado a un pueblo de Castilla. Como no hay mal que por bien no venga aprovechó esa sanción para acabar su tesis doctoral.

A principios de los setenta fue uno de los abogados en el juicio de Burgos, que tanto impacto internacional tuvo, y escribió uno de los primeros libros sobre los derechos humanos. Con este bagaje entra en el partido socialista obrero español, donde es una de las principales figuras del socialismo madrileño. En la transición a la democracia fue el principal jurista del PSOE en la elaboración de la Carta Magna de 1978, como ponente constitucional, junto a representantes de otras opciones política, entre los que cabe destaca Manuel Fraga, Miguel Roca o José Pedro-Perez Llorca. Fue el gran autor de la magnífica parte relativa a los derechos humanos, que ya había preparado bastante antes de la Constitución. Cuando ganó el PSOE las elecciones se convierte por unanimidad en Presidente del Congreso, entre 1982 y 1986, momento en el que decide dejar la política y regresar, en exclusiva, a su gran vocación, la Universidad.

En todos los años de política y abogacía nunca había dejado de impartir sus clases regularmente, de publicar libros y artículos. El acceso a la cátedra no fue sencillo en su caso, pues el que entonces mandaba en su asignatura no le apoyaba y tenía por delante a su buen amigo y compañero, Elías Díaz. Con vocación y tesón estas dificultades no le habían hecho abandonar sino que se adaptó (*ad impossibilia nemo tenetur*, decía).

Su vuelta a la Complutense no fue sencilla pues los miembros del Departamento, al menos algunos, se portaron muy mal. Salieron a relucir las envidias, tan propias de los departamentos. Tuvo la fortuna de ser elegido como Presidente de la Comisión gestora que creó la Carlos III. Desde esa plataforma se dedicó durante casi veinte años a crear una Universidad de excelencia. Los que, como los directores de esta revista, le conocimos en aquella etapa hemos decidido dedicar esta editorial a su memoria pues pensamos que era el modelo de profesor universitario por excelencia, cuyo ejemplo debe ser recordar

Buen profesor, gran investigador y gran maestro. Su generosidad era conocida. También lo fue su inigualable capacidad de impulsar proyectos en interés general. Se veía a sí mismo como un monje laico, que dedicaba su vida a la Universidad. Le gustaba comer bien y fumar buenos puros. Era gran amigo de sus amigos. Fiel hasta el fin. También un hombre que iba de frente, con la verdad por delante, pero con una gran humanidad, una atención a los problemas de las personas, incluso de aquellos que casi no conocía.

Desde su fallecimiento algunas algunas universidades latinoamericanas, como la Universidad de Medellín o la Universidad de Jaén están impulsando centros académicos y cátedras en su Memoria. Mientras estuvo vivo no quiso este tipo de homenajes. Sus libros son un referente en teoría del derecho y derecho constitucional y, sobre todo, en derechos humanos. Nosotros, como iusinternacionalistas sentimos que también formamos parte de su legado intelectual y personal, pues no solo le queríamos como amigo sino que aprendimos de sus ideas, de sus enseñanzas y de sus libros. Además también apreciamos el ejemplo y el valor de la amistad pues, como decía Machado, que tanto le gustaba, la monedita que tengas quizás la puedas guardar, la monedita del alma se pierde si no se da.

En esta Universidad Rey Juan Carlos, como hoy en casi ninguna, pocas moneditas quedan, pero podemos al menos dedicar esta cabecera de la Revista electrónica Iberoamericana en su recuerdo. Desde su rector, Pedro González Trevijano, hasta muchos de sus profesores, el respeto, la admiración e incluso el cariño personal que se le tenía era lo más habitual.

2. TRIBUNA ABIERTA:

El Espacio Iberoamericano del Conocimiento

Virgilio Zapatero

Catedrático de Filosofía del Derecho

Antiguo Rector Universidad de Alcalá.España

Antiguo Ministro del Gobierno del Reino de España.

La propuesta de avanzar en la creación de un Espacio Iberoamericano del Conocimiento fue surgiendo poco a poco en las Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno, comenzando por la de Bariloche (1995), y siguiendo por las de Panamá (2000), Lima (2001) así como por las Cumbres sectoriales de Educación de Santo Domingo (2002) y Toledo (2005). En el marco o al amparo de estas Cumbres se fueron aprobando numerosas iniciativas y programas que abordan problemas específicos y sectoriales referidos a la televisión educativa (TEIB), ciencia y tecnología para el desarrollo (CYTED), bibliotecas Públicas (PICBIP y ABINIA), Becas MUTIS, desarrollo de la pequeña y mediana empresa (IBERPyme).

Pero fue definitivamente en la Cumbre de Salamanca celebrada en 2005 en la que se asumió explícitamente el compromiso de constituir el Espacio Iberoamericano del Conocimiento como una de las mejores fórmulas para avanzar en el desarrollo social a través de una economía competitiva basada en el conocimiento.

En la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de los países iberoamericanos reunidos en Salamanca en el año 2005 podemos encontrar el siguiente compromiso:

“Nos proponemos avanzar en la creación de un Espacio Iberoamericano del Conocimiento, orientado a la necesaria transformación de la Educación Superior, y articulado en torno a la investigación, el desarrollo y la innovación, condición necesaria para incrementar la productividad brindando mejor calidad y accesibilidad a los bienes y servicios para nuestros pueblos así como la competitividad internacional de nuestra región. A tal fin, solicitamos a la Secretaría General Iberoamericana que, junto a la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura y el Consejo Universitario Iberoamericano, trabajen en la necesaria concertación político-técnica para poner en marcha ese proyecto”.

La Comunidad Iberoamericana, pues, ha asumido un reto similar al desafío al que se enfrenta la Unión Europea, aun cuando – bien es cierto- en un contexto institucional y económico diferente. Y de lo que se trata ahora es de definir – como en Europa- con mayor precisión en qué puede consistir ese Espacio Iberoamericano del Conocimiento, cuyo objetivo está proclamado en la Declaración de Salamanca de 2005.

La XVI Conferencia Iberoamericana de Educación celebrada en Montevideo el 12 y 13 de julio de 2006 dio un paso más al aprobar un Documento en el que establece las bases para el desarrollo de la iniciativa de la creación de aquel Espacio Iberoamericano.

Dos son los componentes o pilares en los que propone basar el proyecto: la educación superior, por una parte, y la investigación científica, el desarrollo tecnológico y la innovación, por otra parte. Si esto es así, está claro que se opta por un concepto de universidad que no se reduce a la expedición de títulos profesionales sino que asume como uno de sus cometidos principales, como dijera Ortega y Gasset, la producción de la ciencia. Es lógico que la Universidad no puede pretender monopolizar la investigación científica pero también es lógico que no renuncie a ella. Por ello, con buen criterio el Documento en cuestión afirmaba que “las instituciones de educación superior juegan un papel importante en estos procesos, constituyendo una de sus funciones sustantivas además de constituir un complemento imprescindible de las actividades docentes. Sin embargo, el desarrollo de estos ámbitos requiere la participación de otros actores, como los centros de investigación, las empresas, los centros tecnológicos, las instituciones de fomento y otras que se han caracterizado como elementos constitutivos de los sistemas nacionales de innovación”.

Sobre estos dos pilares básicos se habrán de ir proponiendo, aprobando programas y acciones concretas que habrá que ir implementando sobre principios tales como gradualidad, flexibilidad, priorización, articulación, calidad, corresponsabilidad, multilateralidad, beneficio mutuo y sostenibilidad. Y que habrán de orientarse tanto a la dimensión docente para lograr una comparabilidad y armonización de las titulaciones superiores, como al fomento de la calidad y pertinencia de la oferta de nuestras universidades. Y creo que en este punto, España puede y debe jugar un papel de puente entre las experiencias americana y europea de forma que podamos reflexionar conjuntamente sobre los éxitos y también las dificultades y los fracasos de nuestro proceso en marcha.

El Espacio Iberoamericano del Conocimiento tiene que poner especial atención al fomento de la investigación en nuestro ámbito. A tal efecto, se debe poner especial atención en los siguientes objetivos:

a) Creación de capacidades para la investigación y el desarrollo. Las debilidades existentes para la I+D en la mayoría de los países iberoamericanos se pone de manifiesto en todas las evaluaciones y estudios realizados. Se precisan programas y acciones que supongan un fortalecimiento de la dimensión investigadora de nuestras universidades, programas de fomento de los estudios de doctorado y creación y fortalecimiento de bases de datos de información y evaluación científicas comparadas, de las que diré más tarde unas palabras.

b) Definir líneas compartidas de investigación que resulten estratégicas para el desarrollo. Para ello se deberían apoyar la creación de redes iberoamericanas de investigación en temas prioritarios para la región, estudios de prospectiva y transferencia de conocimientos.

c) Favorecer los procesos de innovación tanto en el sector público como en el sector privado. Uno de los más graves problemas de la investigación básica que realizamos en las universidades es la escasa conexión que todavía tiene con el mundo empresarial. Se precisan programas y acciones que faciliten dicha conexión y permita la conversión de la investigación básica en investigación aplicada.

d) Favorecer la conciencia pública en torno a la importancia de la ciencia como herramienta para resolver graves problemas sociales de la humanidad.

¿Es realmente factible una línea de actuación de este tipo? ¿Qué implicaciones para nuestra eventual comunidad de investigadores tiene el proceso de globalización? ¿Qué efectos está teniendo la crisis económica y social por la que atraviesa hoy algunos países de dicha Comunidad? ¿Qué papel puede y debe jugar el español en este proceso?

Resulta cuando menos consolador, en las presentes circunstancias de crisis, comprobar que no se ha abandonado el proyecto de crear un Espacio Iberoamericano del conocimiento. Hay que saludar y dar la enhorabuena a la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI) por haber elaborado un excelente documento titulado *Ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo y la cohesión social* dentro del *Programa Iberoamericano para la década de los Bicentenarios* y que se somete ahora a una amplia y generosa discusión. En él, tras ofrecer un diagnóstico de la situación, se propone una serie de estrategias que harían realidad este Espacio Iberoamericano del Conocimiento. Ojalá que genere ese debate con la amplitud deseada y que sus propuestas se concreten en auténticos programas de los Estados miembro. Si esto ocurriera, quedarían más que justificadas unas Cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno, a veces no siempre comprendidas por la opinión pública.

3. ARTÍCULOS Y NOTAS:

EL APOORTE DE IBEROAMÉRICA AL PRINCIPIO DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS¹

*THE IBERO- AMERICAN CONTRIBUTION TO THE PRINCIPLE OF PEACEFUL
RESOLUTIONS TO DISPUTES*

Juan Herminio García-Zeballos²

RESUMEN:

Las guerras y los conflictos armados, han sido una triste constante a lo largo de la historia de la civilización humana. No obstante, la propia Humanidad se ha esforzado en diversas ocasiones, para poner límites a esta realidad e incluso elaborar un marco normativo internacional que la cambiara y en donde los Estados, pudieran resolver sus diferendos prioritaria o exclusivamente, por medios pacíficos.

De esto modo, desde las escuelas de pensamiento de la Edad Media y hasta el actual sistema de seguridad Colectiva de Naciones Unidas, pasando por las teorías de los grandes juristas de la Edad Moderna, se ha intentado buscar soluciones alternativas frente a los conflictos bélicos.

El aporte de Iberoamérica para alcanzar dicho objetivo ha sido sustancial, por cuanto se esbozaron distintas ideas, en especial hacia finales del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX que contribuyeron a sentar las bases de principios generales, todavía en vigencia a nivel mundial.

¹ Artículo recibido el 31 de enero de 2012 y aceptado el 11 de diciembre de 2012.

² Docente de Derecho Internacional Público en la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, (UNLP) Argentina. Máster en Relaciones Internacionales Iberoamericanas, en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. e-mail: juangarciazeballos@netverk.com.ar

El autor desea agradecer profundamente al profesor Fabián Salvioli, (UNLP) y al profesor Martín Carrique, por la formación recibida en Derecho Internacional Público.

Postulados como las Doctrinas Calvo o Drago, así como también Tratados Internacionales, como el Pacto Antibélico Saavedra Lamas, cuyo ámbito de participación estatal trascendía Iberoamérica marcaron un rumbo; rumbo que fuera seguido por otros Estados.

PALABRAS CLAVES

Conflictos armados. Humanidad. Seguridad Colectiva. Estados. Doctrinas. Tratados. Iberoamérica

ABSTRACT:

Wars as well as armed conflicts have always been a constant sad feature throughout the history of human civilization. Nevertheless, on several occasions, Mankind itself has made an effort to set the limits to this reality. It has even elaborated an international legal framework to change itself, and within which States would manage to solve their disputes, first and foremost or exclusively, by peaceful means.

Accordingly, The Middle Age Schools of Thought, the current UN Collective Security System, and the theories developed by the greatest jurists from the Modern Age have tried to look for alternative solutions to armed conflicts.

The Ibero- American contribution to achieve this objective has been substantial since different ideas were outlined, especially by the end of the 19th century and the first half of the 20th century. These ideas contributed to lay the foundations of the general principles that are still in effect on a worldwide level.

Principles such as the Calvo or Drago Doctrines as well as the International Treaties such as the Saavedra Lamas Anti-War Pact, whose state participation went beyond Iberoamerica, set out a course which was followed by other States.

KEY WORDS:

Armed conflicts. Mankind. Collective Security. States. Doctrines. Treaties. Ibero-America.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA III. ANÁLISIS DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS IBEROAMERICANOS EN PARTICULAR a) Doctrina Calvo b) Doctrina Drago c) Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados americanos (tratado Gronda) de 1923 d) Tratado Interamericano de Arbitraje de 1929 e) Convención General de Conciliación de 1929 y su Protocolo Adicional de 1933 f) Tratado Antibélico de no-agresión y de Conciliación (Pacto Saavedra-Lamas) de 1933 g) Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933 h) Convención para coordinar, ampliar y asegurar el cumplimiento de los tratados existentes entre los Estados americanos de 1936 i) Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación j) Tratado relativo a la Prevención de controversias k) Convención sobre mantenimiento, afianzamiento y restablecimiento de la paz l) Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá de 1948 II) Cumbres Iberoamericanas IV. CONCLUSIONES V. BIBLIOGRAFÍA

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El objetivo del presente trabajo, será recorrer brevemente algunos segmentos de la historia mundial, relacionándolos con principios jurídicos que hicieron y hacen al desarrollo de las Relaciones Internacionales, por cuanto es la norma la que sigue al hecho y es un producto de éste. La evolución histórica de la ciencia jurídica, marca un rumbo determinante al momento de tratar ciertas cuestiones que deben analizarse desde una perspectiva cronológica, ubicándolas en un tiempo puntual. Así, el Derecho Internacional Público, como orden regulador a nivel interestatal, no escapa a esta realidad común a otras ramas del Derecho y se ve claramente moldeado por las circunstancias de tiempo y espacio.

En virtud de ello, proponemos ver cuál ha sido la evolución histórica de la sociedad internacional en lo referido al uso de la fuerza y a la solución pacífica de controversias entre Estados, hasta llegar a su configuración actual, (regulada a nivel universal por la Carta de las Naciones Unidas, ONU) y fundamentalmente dentro de este tópico, analizar cuál ha sido el aporte brindado por la doctrina iberoamericana desde fines del siglo XIX, hasta la actualidad.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El crimen de la guerra. Esta palabra nos sorprende, sólo en la fuerza del grande hábito que tenemos de esta otra que es la realmente incomprensible y monstruosa: el derecho de la guerra, es decir, el derecho del homicidio, del robo, del incendio, de la

devastación en la más grande escala posible: porque esto es la guerra, y si no es esto, la guerra no es la guerra³.

Durante la mayor parte de la historia de la Humanidad, las relaciones entre los pueblos, estuvieron marcadas por el belicismo; se recurría a la violencia armada, como instrumento político casi natural⁴ y se regulaban los derechos del vencedor y del vencido. Se puede afirmar entonces, que ya desde los albores de nuestra historia, el derecho a la fuerza o *ius ad bellum*, surgió como una decisión facultativa de los contendientes quienes muchas veces actuaban en nombre de sus dioses, los que avalaban o al menos no cuestionaban este derecho, siempre que se siguieran determinados procedimientos o ritos⁵.

En otras palabras y siguiendo la línea de pensamiento del profesor uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga tradicionalmente, para declarar la guerra, podía haber una buena razón, una mala razón o ninguna razón⁶, lo único que se exigía era una declaración de guerra redactada en buena y debida forma⁷. El impulso guerrero y los designios divinos que le servían de justificativo, legalizaban lo restante.

Durante la Edad Media y por influencia de la Iglesia Católica, (San Agustín, Santo Tomás de Aquino o Francisco Suárez de la Escuela de Salamanca) se acuñó el concepto de *iustum bellum*, o Guerra Justa⁸, criterio mantenido hasta bien entrada la Edad Moderna, por autores como Hugo Grocio⁹. Dicha noción, permitía que en determinadas circunstancias, los Príncipes europeos pudieran llevar adelante una campaña militar, en la convicción de que la misma respondía a un imperativo legal.

De todos modos, para estar en presencia de una verdadera guerra justa, debían reunirse determinados requisitos: justa causa; (en general, para vengar ofensas o injurias proferidas por el agresor) ser una decisión tomada por la máxima autoridad soberana, (la guerra no pertenece a las personas privadas) ser la última *ratio* a emplear; tener posibilidades ciertas de éxito y a su vez plantear las acciones militares con recta intención, de forma que posibilitasen el reestablecimiento de la paz, al promover el bien o evitar el mal¹⁰.

³ ALBERDI, Juan Bautista. *El Crimen de la Guerra*. Terramar Ediciones, La Plata Argentina 2007. p. 41.

⁴ DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2e édition, París, Francia, 2010. p.139. Original en francés. Traducción del autor del presente trabajo.

⁵ En Roma por ejemplo, existía el *ius fetiale* que brindaba un marco de legalidad formal para la guerra y era aplicado por el Colegio de los Feciales, lo que garantizaba la protección de los dioses para las huestes romanas. Conf. VIOTTI, Aurélio. *En busca de una simbiosis: el Consejo de Seguridad en el campo humanitario*, International Review of the Red Cross, marzo de 2007. p. 109.

⁶ JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Ed. Tecnos, Madrid España 1980 p. 108.

⁷ DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2e édition, París, Francia, 2010. p.139. Original en francés. Traducción del autor del presente trabajo.

⁸ Ídem anterior. p. 140.

⁹ GROCIO, Hugo. *De Iure Belli ac Pacis*. Obra de 1625.

¹⁰ DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2e édition, París, Francia, 2010. Original en francés. Traducción del autor del presente trabajo. p.140. Asimismo, el citado autor, sostiene: *Demos a Cicerón lo que es de Cicerón: son los romanos quienes han creado la noción de*

La crítica formulada a este sistema, es que dejaba en manos de quien desencadenaba las acciones bélicas, la legitimidad de juzgar cuándo se estaba en presencia de una justa causa y por ende, la parte en el conflicto armado, no sólo revestía esta calidad sino que también era juez del mismo.

Finalmente y luego de la paz de Westfalia en 1648¹¹, que puso fin a la Guerra de los Treinta Años, se abandonó el concepto de guerra justa, ya que después de este hito en la historia del Derecho Internacional, no sólo se produjo la secularización de los Estados, dejando de lado la clásica influencia que hasta ese momento había ejercido el Papa en el nombramiento de sus gobernantes, sino que se declaró la igualdad estatal en sus relaciones entre sí; por consiguiente, al haber una relación de coordinación de los mismos por estar en igual plano y no ya de subordinación como hasta entonces, recobra aplicación inmediata el antiguo adagio romano *inter pares non habet imperium*, (entre los iguales, no hay poder) y entonces los Estados ya no podrían erigirse en árbitros en cuanto a la justicia de sus disputas, dado que a partir de ese momento, su contraparte también era un igual.

Transcurrido el tiempo y en este nuevo escenario mundial, se toma al *ius ad bellum*, como una facultad soberana de los Estados¹²; éstos ahora iguales de la misma forma en que soberanamente pueden dotarse de un ordenamiento jurídico o de un gobierno, también poseen la atribución de resolver sus disputas internacionales por medio de la manera que consideran más apropiada, incluida la fuerza armada. Dicha atribución, se la consideraba pues, inherente a la personalidad estatal.

Como resultado de la I y II Conferencias de la Paz de La Haya, (1899 y 1907) se hace un llamamiento a otorgarle prioridad a los medios de solución pacífica de controversias, *en la medida de lo posible en tanto las circunstancias lo permitieran*. Convención de 1907¹³.

Este esquema duró hasta las dos primeras décadas del siglo XX, en donde tras la Primera Guerra Mundial y el horror provocado por la misma, se decidió por primera vez, institucionalizar a la comunidad internacional, con el fin de intentar cambiar esta realidad, lo que fue materializado a través de la Sociedad de Naciones y su Pacto constitutivo, anexo al Tratado de Versalles¹⁴. Por este instrumento, si bien no se prohibía totalmente el recurso a la fuerza, se lograba retrasar el mismo y se alentaba a los Estados a resolver la controversia por medios pacíficos¹⁵, el lema de entonces que expresaba dicha finalidad era *Arbitraje-Seguridad-Desarme*¹⁶.

guerra justa que debía responder a ciertas condiciones: una justa causa, una declaración de guerra y un pedido previo de satisfacción como una última tentativa de acuerdo político. Hay que distinguir esto de la "guerra necesaria" de Maquiavelo que consideraba que la guerra es justa para quien es necesaria.

¹¹ Tratados firmados en las ciudades de Münster y Osnabrück, en la región alemana de Westfalia.

¹² SEMBEROIZ, Edgardo R. *Manual de Derecho Internacional Público y Principios del Derecho Internacional Humanitario*. p. 164. Copifax, La Plata 1996.

¹³ REMIRO BROTONS, Antonio y otros *Derecho Internacional*. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, España, 1997 p. 827.

¹⁴ El Tratado de Versalles fue firmado el 28 de junio de 1919 en dicha ciudad de Francia.

¹⁵ DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2è édition, París, Francia, 2010. Original en francés. Traducción del autor del presente trabajo. p.140. Asimismo, en 1924

Sin perjuicio de lo dicho y antes de que lo anteriormente narrado ocurriera, hay antecedentes en Iberoamérica que refuerzan la solución pacífica de controversias; solamente se los mencionará en bloque y más allá del año en que hayan sido adoptados, para poder continuar con el relato de los hechos hasta llegar al límite propuesto, (Carta de la ONU) y luego, en el apartado correspondiente, se los desarrollará y explicará.

Los antecedentes a los que hacemos referencia son: La doctrina Calvo de 1896, la doctrina Drago de 1907, (instituida en el Derecho Internacional como doctrina Drago-Porter, por lo sucesos que oportunamente se detallarán) el Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados americanos (Tratado Gronda) de 1923, el Tratado Interamericano de Arbitraje de 1929 y la Convención General de Conciliación de 1929 y su Protocolo Adicional de 1933. Asimismo, también encontramos el Pacto Antibélico Saavedra Lamas de 1933; la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados; los cuatro tratados de Buenos Aires, suscriptos en 1936 durante la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz: Convención para coordinar, ampliar y asegurar el cumplimiento de los tratados existentes entre los Estados americanos; el Tratado interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación; el Tratado relativo a la prevención de controversias y la Convención sobre mantenimiento, afianzamiento y restablecimiento de la paz. Finalmente, encontramos el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá de 1948, único instrumento de todos los nombrados, que es posterior al sistema onusiano. Tal como señaláramos, volveremos en detalle sobre cada uno de estos instrumentos.

En este estado de cosas, y de manera contemporánea con varios de los instrumentos americanos ya citados, con el fin de paliar la ausencia de Estados Unidos y de la URSS en el seno de la Sociedad de Naciones y reintroducir a estos dos países en el marco de seguridad colectiva del momento, se firma en 1928 el Pacto Briand-Kellog, patrocinado por Aristide Briand, ministro de Relaciones Exteriores de Francia y Frank Kellog, Secretario de Estado de Estados Unidos. Dicho instrumento, pensado originariamente para ser bilateral, fue luego ampliado para todos los Estados que desearan adherir al mismo. El Pacto Briand-Kellog fue el primer texto internacional que ponía a la guerra fuera de la ley internacional, por una renuncia a la misma de las Altas Partes Contratantes, quienes asumían el compromiso de resolver sus diferendos solamente por medios pacíficos. Este pacto llegó a ser ratificado por más de 60 Estados, en vísperas de la Segunda Guerra Mundial¹⁷.

Luego de la este terrible acontecimiento y de las atrocidades que nuevamente se cometieron durante la contienda armada, arribamos a la Conferencia de San Francisco de 1945, en donde 51 Estados adoptan la Carta constitutiva de las Naciones Unidas, nueva organización mundial reemplazante de la ineficaz Sociedad de Naciones y cuyo propósito central es mantener la paz y seguridad mundial, para *preservar a las*

se agregó al sistema de Seguridad Colectiva del Pacto de la Sociedad de Naciones, un Protocolo Adicional, por el cual se establecía la obligatoriedad del Arbitraje en caso de conflicto. Nota del autor.

¹⁶ REMIRO BROTONS, Antonio y otros *Derecho Internacional*. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, España, 1997 p. 825.

¹⁷ DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2e édition, París, Francia, 2010. Original en francés. Traducción del autor del presente trabajo. pp. 140-141.

*generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha inflingido a la Humanidad sufrimientos indecibles (...)*¹⁸

Para ello, el nuevo mecanismo de seguridad colectiva, plantea a los Estados dos obligaciones esenciales que van de la mano: por un lado resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos, (artículo 2.3 de la Carta) y por el otro el no uso de la fuerza para tal fin, (artículo 2.4 del mismo instrumento). Ambos constituyen principios rectores en el Derecho Internacional, es decir son pautas efectivas y obligatorias de conducta para los Estados y son *el marco normativo del Derecho Internacional Público contemporáneo*¹⁹ forman parte del *ius cogens*²⁰ u orden público internacional, con lo cual no pueden ser dejados de lado por las partes²¹.

Con respecto al último de los principios, (no uso de la fuerza) éste no es absoluto, sino que tiene excepciones que la propia Carta establece, ellas son: el derecho inmanente a la legítima defensa que todo Estado tiene al verse agredido ilegítimamente y las acciones de coerción impuestas por el Consejo de Seguridad de la propia Organización, en virtud del capítulo VII de la Carta, (con el cual se relaciona el 2.4) y que pueden llegar hasta un uso lícito de la fuerza para sancionar a un Estado cuyo comportamiento ponga en riesgo la paz o seguridad mundial²².

Con respecto a la solución pacífica de controversias, (y siempre en una apretada síntesis) dicho principio también tiene su correlato en otro capítulo de la Carta, en este caso el VI, destacando que para que la controversia se vea alcanzada por este principio, debe surgir entre Estados; esto no quiere decir que no existan controversias entre otros sujetos del Derecho Internacional Público o entre éstos y Estados, pero sí es importante destacar que la controversia a la que nos referimos, se dé entre Estados y no entre particulares²³.

Por último, cabe destacar que dentro de este principio, tenemos dos directivas aplicables, en primer lugar, “la libertad de elección de medios de solución pacífica”, dado que ningún Estado puede ser obligado a elegir un determinado medio sin su consentimiento, pero sí, y como segundo postulado desde la sanción de la Carta de la ONU, existe el compromiso en base a la buena fe en el cumplimiento de las

¹⁸ Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas, aprobada en san Francisco el 26 de junio de 1945 y en vigor desde el 24 de octubre del mismo año. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/>

¹⁹ DíEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 16º edición. p. 79. Editorial Tecnos, Madrid, España, 2007.

²⁰ Artículo 53, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969.

²¹ En el caso Relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra Estados Unidos de América) la Corte declaró tanto al principio de “no uso de la fuerza”, como al de “solución pacífica de controversias” como normas internacionales de índole consuetudinaria. Texto disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf

²² DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2e édition, París, Francia, 2010. Original en francés. Traducción del autor del presente trabajo. pp. 142-143. El autor citado, también considera como hipótesis lícita de recurso a la fuerza armada, al derecho a la Autodeterminación de los Pueblos.

²³ DíEZ de VELASCO, Manuel. *Instituciones del Derecho Internacional Público*. 5º edición. p. 885. Editorial Tecnos, Madrid, España, 2005.

obligaciones internacionales, de buscar la solución por un medio pacífico²⁴. Si un medio ha fracasado, se debe continuar con otro, siempre en la búsqueda de una solución para la controversia. Esto denota que para cumplir la obligación *sub examine*, no se exige un resultado, sino que es una obligación de medios, más allá de que la controversia se resuelva efectivamente o no y si bien el deseo de un mundo pacífico, no se condice con conflictos que queden abiertos permanentemente, lo que se les exige a los Estados es una pura actividad²⁵.

La libertad de medios, no sólo está consagrada en la Carta de la ONU, sino que también se encuentra en la Resolución 2625 de la AGNU, *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas* y constituye el eje central de la *Declaración de Manila*, sobre Arreglo Pacífico de Controversias²⁶.

Habiendo definido al principio como tal, debemos hacer lo mismo con el término controversia: se la ha definido desde la jurisprudencia como “*Un desacuerdo o situación sobre puntos de hecho o de derecho; una contradicción o una divergencia de intereses entre dos estados*”, (Sentencia de TPJI 30 ago 1924 asunto Mavrommatis pag 11 – citado por P.P. Camargo T. II Tratado DIP pag. 6)²⁷ a lo cual doctrina agrega que se trata de la última etapa de un proceso entre los Estados que comienza con una situación, que es cuando el conflicto está en estado de latencia o potencial y puede poner en riesgo la paz y la seguridad internacionales; luego continuará un conflicto, que es cuando un Estado puede verse inducido a actuar contra el otro; y finalmente la controversia propiamente dicha que es cuando una de las partes pretende algo de la otra y ésta no se somete²⁸. Las tesis contradictorias pueden estar tanto referidas al derecho aplicable como a los hechos. La Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, más cercana en el tiempo que el anterior fallo citado, ha precisado cuándo existe una

²⁴ Ídem anterior pp. 887-888. La jurisprudencia internacional, a través de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, ha establecido que ningún Estado puede ser obligado a resolver un conflicto con otro u otros Estados, a través de un medio que no haya aceptado. Caso del *Estatuto de Carelia Oriental* (1923); asunto relativo a la *interpretación de los tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*, (1950) y asunto *Ambatielos*, (1953). En tal sentido ver REMIRO BROTONS, Antonio y otros *Derecho Internacional*. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, España, 1997 p. 829.

²⁵ REMIRO BROTONS, Antonio y otros *Derecho Internacional*. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, España, 1997 p. 828.

²⁶ DIÉZ de VELASCO, Manuel. *Instituciones del Derecho Internacional Público*. 5ª edición. Editorial Tecnos, Madrid, España, 2005. p. 888. Resolución 2625 de la AGNU del 24 de octubre de 1970 y Declaración de Manila aprobada por la resolución 37/10 de la AGNU del 15 de noviembre de 1982. En la Declaración de Manila, se establece que las partes se pondrán de acuerdo en utilizar medios pacíficos que *resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia*. Información disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/96.pdf> Resolución 2625 de la AGNU disponible en: <http://www.dipublico.com.ar/?p=3971>

²⁷ Ver PACHECO SANCHEZ, Ramón. *El Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales*. Información disponible en:

<http://discovery.unilibrebaq.edu.co:8083/ubaq/DIP%20%20SOLUCION%20%20CONTROV%20%20INTERNACIONALES%20290805.htm>

²⁸ DIÉZ de VELASCO, Manuel. *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos, España. 5ª edición, 2005. p. 884.

controversia internacional, al decir que *“hay que demostrar que la reclamación de una partes enfrenta el rechazo manifiesto de la otra parte y además que la existencia de dicha controversia se determine de forma objetiva (1998 Frontera terrestre entre Camerún y Nigeria, excepciones preliminares) y que la reclamación de una parte se vea tajantemente rechazada por la otra. (Asunto sobre el Mandat d’Arrêt du 11 avril 2000, República Democrática del Congo c/ Bélgica, 2000-2002)”*²⁹.

En síntesis y para conectar ambos principios expresados, (solución pacífica de controversias y no uso de la fuerza armada, artículo 2.3 y 2.4 respectivamente de la Carta de la ONU) se podría afirmar que uno y otro actúan de manera estrecha: al estar prohibido el recurso a la fuerza, las controversias deben ser resueltas por la vía pacífica, al ser obligatoria para los Estados la resolución pacífica de las controversias, el uso de la fuerza queda suprimido³⁰.

III. ANÁLISIS DE LA CONTRIBUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS IBEROAMERICANOS EN PARTICULAR

Una vez realizado el marco teórico y la mención correspondiente al objeto principal de nuestro trabajo, desarrollaremos cada antecedente en particular.

a) Contribución de la Doctrina Calvo al principio de solución de controversias

Dicha fórmula fue enunciada en 1896 por el internacionalista y diplomático argentino Carlos Calvo, (1824-1906) quien sostuvo en primer término que al ser todos los Estados iguales e independientes, ninguno de ellos podrá quedar sometido a la ingerencia de otro y en segundo término, postuló que los extranjeros no debían tener más derechos y/o privilegios que los nacionales. Por ende, frente al caso de una controversia, éstas debían ser solucionadas por los tribunales locales del Estado en cuestión. Calvo mencionaba esta postura, dado que ante un conflicto, era una actitud recurrente de muchos extranjeros, solicitar y hacer un uso abusivo de la protección diplomática de sus respectivas legaciones, lo que en determinados casos derivaba en presiones diplomáticas o directamente en un uso unilateral de la fuerza del Estado cuyos ciudadanos eran afectados.

Todo este razonamiento dio nacimiento a la “Cláusula Calvo” inserta en acuerdos internacionales de Estados con inversores extranjeros, cláusula que determinaba la obligación para estos últimos de renunciar a la protección diplomática. Así, en caso de controversia, sólo se les permitía recurrir ante la justicia local y hacerlo según la ley del Estado anfitrión³¹.

²⁹ Ídem anterior. p.885.

³⁰ Ver REMIRO BROTONS, Antonio y otros *Derecho Internacional*. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, España, 1997 p. 827.

³¹ Ver GRANATO, Leonardo. *Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión*. Información disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2005/lg/lg-pie.pdf>

b) Contribución de la Doctrina Drago al principio de solución de controversias

Pregonada en 1902 por el canciller argentino Luis María Drago, (1859-1921) la misma fue propuesta como un complemento de la Doctrina Monroe, (*América para los americanos* de 1823) por la cual se rechazaba toda ingerencia de las potencias europeas en el nuevo continente. El contexto histórico-fáctico de la propuesta de Drago, fue el bloqueo y bombardeo de unidades navales de varios países de Europa, (Gran Bretaña y Alemania) a puertos de Venezuela, como exigencia del pago de la deuda externa que éste Estado mantenía con aquéllos. La tesis de Drago argumentaba la prohibición de los Estados de recurrir al uso de la fuerza para el cobro compulsivo de deudas internacionales, ya sea entre Estados o entre éstos y personas físicas extranjeras.

Esta postura se materializó en una nota cursada al embajador argentino en Washington, Martín García Merou, para ser transmitida al gobierno de dicho país y tenía como argumento central el sostener que *"la deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada, ni menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea"*³².

La propuesta de Drago, fue diplomáticamente descartada por Estados Unidos, quien prefirió utilizar el Corolario Roosevelt³³, para seguir manteniendo su poder hegemónico en la región, política ésta que de hecho alejó a la Doctrina Monroe del propio país que la había formulado y separó aún más, el proceder estadounidense de las teorías de Drago.

³² Ver CISNEROS, Andrés y ESCUDÉ, Carlos. *Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina*. Tomo VIII: Las relaciones con Europa y los Estados Unidos, 1881-1930 Capítulo 40: Las relaciones políticas con Gran Bretaña. Información disponible en: http://www.argentina-ree.com/historia_indice08.htm Asimismo, tenemos el siguiente fragmento del texto de la nota del canciller argentino Luis María Drago al ministro plenipotenciario argentino en Estados Unidos, Martín García Merou, 29 de diciembre de 1902:

(...) Entre los principios fundamentales del Derecho Público Internacional que la humanidad ha consagrado, es uno de los más preciosos el que determina que todos los Estados, cualquiera que sea la fuerza de que dispongan, son entidades de derecho, perfectamente iguales entre sí y recíprocamente acreedoras, por ello, a las mismas consideraciones y respeto. El reconocimiento de la deuda, la liquidación de su importe, pueden y deben ser hechos por la nación, sin menoscabo de sus derechos primordiales como entidad soberana, pero el cobro compulsivo e inmediato, en un momento dado, por medio de la fuerza, no traería otra cosa que la ruina de las naciones más débiles y la absorción de su Gobierno con todas las facultades que le son inherentes por los fuertes de la tierra. Otros son los principios proclamados en este Continente de América. "Los contratos entre una nación y los individuos particulares son obligatorios, según la conciencia del soberano, y no pueden ser objeto de fuerza compulsiva -decía el ilustre Hamilton-. No confieren derecho alguno de acción fuera de la voluntad soberana".

³³ El Corolario Roosevelt, es una enmienda a la Doctrina Monroe, que fue hecha por el presidente de EEUU Theodore Roosevelt en 1904. Por ésta nueva interpretación se sostuvo que si un país de Latinoamérica, bajo la órbita de EEUU, ponía en riesgo los derechos y/o propiedades de empresas o ciudadanos norteamericanos, el gobierno de EEUU debía intervenir en dicho estado para reordenarlo, y salvaguardar los derechos y bienes estadounidenses. A su vez, esta nueva tesis, se vio reforzada de acuerdo a la doctrina del "Destino Manifiesto", que plantea el llamamiento a EEUU *en casos flagrantes de injusticia o de impotencia, a ejercer un poder de policía internacional*. Discurso de Theodore Roosevelt en 1904.

Finalmente, la doctrina Drago fue enunciada en la segunda conferencia de La Haya de 1907, pero el gobierno de Estados Unidos mediante maniobras diplomáticas, logró introducirle reformas que relativizaron la contundencia y firmeza del principio original. Así, el representante norteamericano Horace Porter, introdujo una enmienda por la cual si bien la regla era el no uso de la fuerza para el cobro de deudas externas, éste principio no se aplicaba cuando el Estado deudor rechazaba o dejaba sin respuesta una propuesta de arbitraje o habiéndola aceptado, dilataba el compromiso arbitral o luego del laudo, no lo cumplía³⁴.

Aunque las reformas fueron objeto de encendidos debates y respuestas por parte del propio Drago³⁵, finalmente fue aprobada en los términos planteados por Estados Unidos y es por eso que se la conoce en Derecho Internacional, como Convención Drago-Porter³⁶.

c) Contribución del Tratado para evitar o prevenir conflictos entre los Estados americanos (tratado Gronda) de 1923³⁷

Dicho instrumento debe su nombre al estadista paraguayo Gronda y fue aprobado en la Quinta Conferencia Internacional Americana de Santiago de Chile el 3 de mayo de 1923. Por este tratado, se establecía que cualquier cuestión que no hubiera sido resuelta por negociaciones diplomáticas o llevada a arbitraje, quedaba sometida a una comisión de investigación e informe de cinco miembros, nombrados dos por cada parte en el conflicto, pero de los cuales sólo uno podía de la nacionalidad del Estado involucrado, y el quinto, que sería el presidente, era elegido de común acuerdo por los otros cuatro miembros. Éste último, podía ser recusado por cualquiera de las partes. En ese caso, debía ser elegido de común acuerdo entre ellas o por el presidente de un tercer Estado americano, ajeno y sin intereses en el conflicto. Las comisiones de investigación, serían convocadas por alguna de las comisiones permanentes que creaba el mismo pacto y tendrían sede en Washington y Montevideo; estaban conformadas por los tres representantes diplomáticos de mayor antigüedad acreditados ante dichas capitales.

La comisión investigadora, debía determinar su lugar de sesiones y presentar un informe antes de un año de su convocatoria, plazo que podía ser prorrogado por acuerdo de partes en seis meses más. A partir de allí, los gobiernos que mantenían la controversia, tenían un tiempo igual al de la comisión, para llegar a una solución del asunto, pero si no lograban este objetivo, recuperaban su libertad de acción para

³⁴ Ver CISNEROS, Andrés y ESCUDÉ, Carlos. *Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina*. Tomo VIII: Las relaciones con Europa y los Estados Unidos, 1881-1930 Capítulo 40: Las relaciones políticas con Gran Bretaña. Información disponible en: http://www.argentina-rree.com/historia_indice08.htm

³⁵ Ídem anterior.

³⁶ DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2e édition, París, Francia, 2010. Original en francés. Traducción del autor del presente trabajo. p. 140.

³⁷ Texto del Tratado disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-18.html>

continuar con su reclamo de la manera que juzgasen más oportuna, lo que muestra el valor no vinculante de este procedimiento³⁸.

d) Contribución del Tratado Interamericano de Arbitraje de 1929³⁹

El mismo fue suscrito en Washington el 5 de enero de 1929 durante la Conferencia de Conciliación y Arbitraje, a los efectos de establecer un mecanismo arbitral entre los Estados signatarios, que resolviera controversias exclusivamente jurídicas y que no hubieran podido ser saldadas por la vía diplomática. Se entendía por cuestiones jurídicas: la interpretación de un tratado; cualquier punto de derecho internacional; la existencia de todo hecho que si fuere comprobado constituiría violación de una obligación internacional; la naturaleza y extensión de la reparación que debe darse por el quebrantamiento de una obligación internacional. Todo ello dejando subyacente para las partes, el derecho de recurrir a la investigación o a la conciliación, si así estuviere determinado entre ellas, como paso previo al arbitraje.

Quedaban exceptuadas de dicho tratado, las controversias que cayeran dentro de la jurisdicción doméstica de cualquiera de las Partes en litigio y que no estuvieran regidas por el derecho internacional y las que afectaran el interés o se refirieran a la acción de un Estado que no sea Parte en este tratado. En otras palabras los temas a tratar debían jurídicos y eran sometidos a criterio de reciprocidad entre los Estados⁴⁰.

El árbitro o tribunal era designado por las partes de común acuerdo y su sentencia resolvía plena y definitivamente el pleito, sin posibilidad de apelación; todo lo referente a interpretación o ejecución del laudo arbitral, sería resuelto por el mismo árbitro o tribunal que lo dictó.

e) Contribución de la Convención General de Conciliación de 1929⁴¹ y su Protocolo Adicional de 1933⁴²

Ésta, suscrita en Washington el 5 de enero de 1929, en realidad viene a complementar el marco de investigación establecido en 1923 con el Tratado Gronda, cuyo sistema este nuevo instrumento viene a prestigiar y a reforzar al sumar al mecanismo de investigación propuesto por aquel instrumento, el de la conciliación.

³⁸ DELGADO, Jaime. *Hispanoamérica en el siglo XX*. Ediciones Rialp, 1992 - 523 páginas. p. 455. Información disponible en: http://books.google.com.ar/books?id=X6l6vlnA4T4C&pg=PA455&lpg=PA455&dq=Comisiones+de+Washington+y+de+Montevideo+de+investigaci%C3%B3n&source=bl&ots=sF6eqGtNxe&sig=eAaWhFSqUB8ivDASaxDw06bYjSQ&hl=es&ei=nw4ATf7rD8L98AaDxqyCBw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=3&ved=0CCcQ6AEwAg#v=onepage&q=Comisiones%20de%20Washington%20y%20de%20Montevideo%20de%20investigaci%C3%B3n&f=false

³⁹ Texto del Tratado disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-5.html>

⁴⁰ Cláusula *Si omnes*.

⁴¹ Texto de la Convención, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-4.html>

⁴² Texto disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-39.html>

De este modo, se establecía el carácter conciliatorio de la Comisión de investigación e informe, creada por el Pacto de 1923 y se fijaba la obligación de las Comisiones Permanentes, (creadas por el mismo tratado) de ejercer sus funciones de oficio, al constatar alguna situación que perturbara las relaciones pacíficas o a petición de cualquiera de las partes en el litigio y hasta tanto se formara la Comisión investigadora.

Al inicio de sus trabajos y también durante el plazo de las investigaciones, (un año) sería facultativo para la Comisión, buscar la conciliación entre las partes, pero sería obligatorio intentar hacerlo, durante el plazo de prórroga de seis meses igualmente previsto, el que podría nuevamente ser prorrogado por acuerdo de partes y oportunamente comunicado a la Comisión.

También se permite a otras Altas Partes Contratantes, ofrecer *per se* o a requerimiento de parte involucrada en el conflicto, sus buenos oficios o mediación con el compromiso unánime, de no recurrir a este mecanismo desde el momento en que se constituyera la Comisión y hasta que ésta concluyera sus trabajos.

Luego de un análisis a conciencia e imparcial de los puntos de divergencia, la Comisión, debía proponer a las partes las bases de solución. Sus decisiones y recomendaciones serían tomadas por mayoría de votos, salvo acuerdo de partes en contrario. Éstas tendrían un plazo fijado por la Comisión, que no superaría los seis meses para expedirse sobre la propuesta de arreglo, propuesta que es no vinculante para los Estados en la controversia.

A modo de finalización de sus labores, la Comisión debía elaborar un acta a transmitir a las partes, en donde constaría la posición final de éstas y si ha habido acuerdo, cuáles eran los términos del mismo.

Todo el procedimiento descrito, no podía ser interrumpido, salvo arreglo directo de partes o por haber aceptado la decisión en base a la equidad de un Jefe de Estado americano o de someter el caso a arbitraje o a la justicia internacional.

Asimismo, se disponía que para el caso de imposibilidad de aplicar el Tratado Gronda y que los órganos que por él se crearon no pudieran materializarse, se debía organizar la Comisión de Conciliación prevista por este tratado, al igual que las Permanentes a fin de que cumplieran funciones de conciliación. En este caso, todas estarían regidas por el Tratado bajo análisis, lo que da cuenta también de su carácter supletorio en relación al Tratado Gronda.

Como una obligación más, se establece, para aquellos Estados que no hubieran ratificado aún el Tratado Gronda, la necesidad de hacerlo, antes de poder ser parte de la Convención General de Conciliación Americana.

A dicho instrumento, se le agrega un protocolo adicional, suscrito en Montevideo el 26 de diciembre de 1933. Éste insta a los Estados, a efectuar las designaciones correspondientes de los miembros de las comisiones, las que pasan ahora a tener un carácter permanente y son renombradas como Comisiones de Investigación y Conciliación y Comisiones Diplomáticas Permanentes, respectivamente.

Tal vez lo más significativo de todos los instrumentos antes mencionados, más allá de órganos y procedimientos, sea su finalidad en la búsqueda de la paz a nivel continental. Dicho propósito lo encontramos expresado en los respectivos preámbulos en donde se plantean el *más sincero anhelo de mantenerse en paz inmutable, no sólo entre sí, sino también con todas las otras naciones de la tierra; la condena de la paz armada, que exagera las fuerzas militares y navales más allá de las necesidades de la seguridad interior y de la soberanía e independencia de los Estados*⁴³.

Igualmente se establecen *los grandes beneficios morales y materiales que la paz ofrece a la humanidad*⁴⁴ y se condena a la guerra como instrumento de política internacional al decir que esto constituye *una de las bases fundamentales en las relaciones interamericanas* y a su vez se proclama el *propósito de promover de todas las maneras posibles el desarrollo de los métodos internacionales para el arreglo pacífico de los conflictos entre los Estados*⁴⁵.

En síntesis, ya desde el período entre guerras, se nota la vocación Panamericana de buscar una salida pacífica a los distintos conflictos que pudieran plantearse en el continente, pero haciéndolo con la idea de que esta postura pudiera extenderse al resto del planeta.

f) Contribución del Tratado Antibélico de no-agresión y de Conciliación (Pacto Saavedra-Lamas) de 1933⁴⁶

Por este instrumento suscrito en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1933 y abierto también a la ratificación de Estados no americanos y redactado bajo de los auspicios del canciller argentino Carlos Saavedra Lamas⁴⁷, se expresa *el deseo de los signatarios de contribuir a la consolidación de la paz y (...) y su adhesión a los esfuerzos realizados por todas las naciones civilizadas para fomentar el espíritu de armonía universal*⁴⁸.

El Pacto condena las guerras de agresión y las adquisiciones u ocupaciones territoriales obtenidas por la conquista armada, las cuales son declaradas inválidas y no sujetas a reconocimiento por el resto de los Estados. Igualmente, se busca substituir estas circunstancias, por soluciones pacíficas, *fundadas en elevados conceptos de*

⁴³ Preámbulo del Tratado de Gronda. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-18.html>

⁴⁴ Preámbulo del Tratado General de Arbitraje Interamericano. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-5.html>

⁴⁵ Preámbulo de la Convención General de Conciliación Interamericana. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-4.html>

⁴⁶ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-9.html>

⁴⁷ Carlos Saavedra Lamas (1878-1959). Canciller argentino: 1932-1938. Premio Nobel de La Paz en 1936 por su rol durante la Guerra del Chaco (Bolivia-Paraguay en 1935).

⁴⁸ Preámbulo Tratado Antibélico Saavedra Lamas. Ídem anterior.

*justicia y de equidad; para darle forma convencional a los propósitos de no agresión y de concordia*⁴⁹.

Para lograr dichos propósitos y frente a un incumplimiento estatal al Pacto, los demás Estados contratantes se comprometen a emplear todos sus esfuerzos para el mantenimiento de la paz, adoptando en su calidad de neutrales, una actitud común frente al conflicto armado. Asimismo, asumen la obligación de poner todos los mecanismos políticos, jurídicos o económicos autorizados por el Derecho Internacional para poner fin al litigio, sin por supuesto recurrir a la intervención diplomática o al uso de la fuerza armada; salvo que a ello estuvieran obligados por otros acuerdos internacionales de los que fueran parte.

Como forma de solución pacífica de controversias, se crea un mecanismo de conciliación obligatoria para los Estados, al cual, salvo excepciones taxativamente mencionadas⁵⁰ y que operarán en condiciones de reciprocidad entre los Estados que las formulen, se arribará si las negociaciones diplomáticas previas han fracasado.

La Comisión de Conciliación, será establecida por acuerdo de partes, quienes también podrán encomendar esta función a sus Tribunales o Cortes Supremas de Justicia, cuando estos órganos, tengan competencia para interpretar la Constitución, los tratados o los Principios Generales del derecho de Gentes. En este caso, los jueces podrán actuar solos o formando Comisión mixta con otros miembros de otras Cortes.

El procedimiento de la Comisión de Conciliación sería bilateral y contencioso y la decisión sobre el asunto, (luego de un análisis imparcial de las cuestiones objeto del diferendo) debería ser tomada por mayoría de votos. La misma, no era vinculante para las partes y debía ser presentada en el plazo de un año contado desde la primera reunión de la Comisión.

Siguiendo criterios anteriores, este procedimiento sólo se podía interrumpir por arreglo directo de Partes o por decisión de éstas de someter el caso a arbitraje o a la justicia internacional, pero desde su inicio y hasta su terminación, los Estados involucrados directamente en el conflicto, debían abstenerse de tomar medidas que sean perjudiciales para su solución pacífica o que agravaran o prolongasen la situación controversial. Se plantea la apertura a la adhesión al tratado de todos los Estados, mediante el depósito del respectivo instrumento en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina.

En síntesis, el Pacto Antibélico Saavedra Lamas, vino a unificar y compilar criterios sentados en otros instrumentos jurídicos internacionales que le precedieron, con la gran innovación de la apertura del Tratado a Estados extra continentales, en cuanto a sujetos alcanzados por el mismo. La renuncia expresa al recurso armado, (en

⁴⁹ Ídem anterior.

⁵⁰ A título de ejemplo podemos citar el Artículo V inciso a) y b): a) *Las diferencias para cuya solución se hayan celebrado Tratados, Convenciones, Pactos o Acuerdos pacifistas de cualquier índole que sean, que en ningún caso se entenderán derogados por el presente convenio, sino complementados en cuanto propenden a asegurar la paz; así como las cuestiones o asuntos resueltos por tratados anteriores;*

(b) *Los conflictos que las Partes prefieran resolver por arreglo directo o someter de común acuerdo a una solución arbitral o judicial; (...)* Ídem anterior.

consonancia con el Pacto Briand-Kellog⁵¹) al igual que la nulidad de las conquistas territoriales efectuadas por esa vía, constituyen el objeto medular del Pacto, lo que significó un avance jurídico sumamente importante en materia de paz mundial.

g) Contribución de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933⁵²

Esta Convención fue aprobada el 26 de diciembre de 1933 en el marco de la Séptima Conferencia Internacional Americana, en Montevideo, República Oriental del Uruguay, y entró en vigor un año después. Tal vez lo más significativo de dicho Tratado sea su artículo 10, por el cual se establece que *“Es interés primordial de los Estados la conservación de la paz. Las divergencias de cualquier clase que entre ellos se susciten deben arreglarse por los medios pacíficos reconocidos.* Por el artículo 11 del mismo instrumento, se determina la obligación de no reconocer las adquisiciones territoriales o de ventajas especiales realizadas por la fuerza y se declara igualmente, la inviolabilidad del territorio de los Estados.

Vemos que el alcance de esta Convención, trasciende la solución pacífica de controversias y llega, en determinados casos, hasta una negación de la validez de los resultados del uso de la fuerza.

h) Contribución de la Convención para coordinar, ampliar y asegurar el cumplimiento de los tratados existentes entre los Estados americanos de 1936⁵³

Por este instrumento, suscrito en Buenos Aires el 23 de diciembre de 1936, los Estados reconocen la finalidad de imponer las mayores restricciones a la guerra, citan el Pacto Briand-Kellog y su condena a la guerra y reafirman todas las obligaciones en materia de solución pacífica de controversias existentes hasta ese momento en el continente.

En caso de controversia, la misma debía ser resuelta por los medios pacíficos ya estipulados, como las negociaciones, la investigación o la negociación y siempre dentro de espíritu de mutuo respeto de sus derechos.

⁵¹ En tal sentido véanse las reservas al Tratado de estados como Checoslovaquia, Rumania o Yugoslavia, donde se establece que la adhesión al mismo, no importa modificación alguna a los compromisos anteriores que el estado reservante hubiera suscrito, (por ejemplo Pacto Briand-Kellog y Pacto de la Liga de las Naciones) así estos tres países formulan conjuntamente la siguiente reserva, de la cual se extrae el primer fragmento: *1) Esta adhesión no podría afectar en lo más mínimo ni constituir una novación o modificación de naturaleza alguna con relación a los compromisos anteriores, particularmente a los que resultan del Pacto de la Liga de las Naciones, del Pacto Briand-Kellogg, de los Tratados de Londres de 3 y 4 de julio de 1934, de los Tratados de Alianza, de la adhesión a la cláusula facultativa del artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional de La Haya, etc., etc., compromisos que quedan todos ellos en vigor sin extensión ni restricción por el hecho de la presente adhesión.* En idéntico sentido, véanse las reservas de Grecia y Turquía. Ídem anterior.

⁵² Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>

⁵³ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-18.html>

Para la hipótesis en que la controversia no hubiese sido resuelta y a la vez hubiese un desencadenamiento de las hostilidades, este instrumento apelaba a las obligaciones que cada Estado hubiera contraído, en especial a las establecidas en el Pacto Antibélico Saavedra Lamas, y a modo de búsqueda de la paz y teniendo en cuenta la diversidad de casos, los Estados neutrales podían considerar *la imposición de prohibiciones o restricciones a la venta o embarque de armas, municiones y pertrechos de guerra, empréstitos u otra ayuda financiera a los Estados en conflicto, de acuerdo con la legislación interna de las Altas Partes Contratantes, y sin detrimento de sus obligaciones derivadas de otros tratados de que sean o llegaren a ser partes*⁵⁴.

Ninguna de estas disposiciones afectaba los derechos y deberes de las Altas Partes Contratantes, que al mismo tiempo fueron miembros de la Sociedad de Naciones.

i) Contribución del Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación⁵⁵

El mismo se suscribe, también en Buenos Aires el 23 de diciembre de 1936, con la idea de facilitar aún más el acceso a los métodos de solución pacífica de controversias y plantea ante un conflicto, la posibilidad de elegir a un ciudadano eminente de cualquier país de América, para que ofrezca sus buenos oficios o actúe de mediador, siempre elegido de común acuerdo entre las partes. En este último caso, (mediación) el mediador tenía un plazo no mayor de seis meses ni menor de tres, para que las partes arriben a una solución; si esto no ocurre y se vence el plazo, la controversia debe ser sometida al procedimiento de conciliación previsto en los Convenios Interamericanos respectivos.

j) Contribución del Tratado relativo a la Prevención de Controversias⁵⁶

El mismo, adoptado en Buenos Aires el 23 de diciembre de 1936, posee como finalidad evitar controversias en el futuro, para lo cual se recurre a la figura de Comisiones Bilaterales Mixtas, cuya misión era estudiar y proponer soluciones, con el objeto de eliminar lo más que se pueda, las causas de dificultades o controversias.

Estas comisiones preventivas, luego de cada reunión debían levantar un acta suscrita por sus miembros y que debía ser comunicada a los gobiernos, en ella representados.

⁵⁴ Artículo VI. Ídem anterior.

⁵⁵ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-17.html>

⁵⁶ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-16.html>

k) Contribución de la Convención sobre Mantenimiento, Afianzamiento y Restablecimiento de la Paz⁵⁷

Este instrumento, suscrito en idéntico lugar y fecha que los tres anteriores, toma primeramente en consideración las palabras del presidente de Estados Unidos Franklin Roosevelt por cuanto las medidas adoptadas en la Conferencia, serían pro paz mundial y reforzarían el esquema de la Sociedad de Naciones. Asimismo, se declaraba en él a la guerra o a la amenaza de guerra como algo que afecta directa o indirectamente a todos los pueblos civilizados y pone en peligro los grandes principios de libertad y justicia.

Para alcanzar su finalidad, se consagra el hecho de que si la paz de las Repúblicas americanas se viera amenazada, cualquiera de los gobierno signatarios del Pacto Briand-Kellog o del Pacto Antibélico Saavedra Lamas o de ambos, ya fueran éstos miembros o no de otras instituciones de paz, se establecería un mecanismo de consulta a los fines de adoptar fórmulas de cooperación pacifista, ya sea que el conflicto armado estallara en el continente americano o fuera de éste y en dicha vicisitud, poder mantener la paz continental.

l) Contribución del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá de 1948⁵⁸

Este tratado, suscrito en la ciudad colombiana mencionada, el 30 de abril de 1948, a diferencia de los demás, es adoptado luego de la Segunda Guerra Mundial y ya con un nuevo modelo de organizaciones regionales, (en el caso concreto la Organización de Estados Americanos, OEA) y de seguridad colectiva también, el impuesto por las Naciones Unidas; por eso es importante destacar que en el texto del mismo, se hace referencia tanto a los órganos de la OEA y a los órganos de la ONU.

En un todo de acuerdo con sus obligaciones contraídas anteriormente a nivel americano, y las obligaciones suscritas por el la Carta de la ONU, las Altas Partes Contratantes, reafirman solemnemente la abstención del uso de la fuerza o de cualquier otro medio de coacción para resolver controversias internacionales, (quedan excluidas las de jurisdicción interna) y convienen en recurrir en todo tiempo a mecanismos de solución pacífica, reconociendo a su vez, la obligación, conforme a la Carta de la ONU, de intentar resolver las controversias regionales en este ámbito, antes de llevar al Consejo de Seguridad de la ONU.

Por lo tanto, si la controversia no pudo ser resuelta por negociaciones diplomáticas directas, los Estados se comprometen a utilizar uno o varios de los mecanismos, enunciados en el Pacto y una vez iniciado uno, no podrá iniciarse otro hasta tanto no se haya agotado el primero.

El Pacto, tampoco se puede aplicar a hechos ya resueltos o que al momento de la celebración del Pacto, estuvieran regidos por acuerdos o tratados en vigencia.

⁵⁷ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/b-14.html>

⁵⁸ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>

Se recoge la doctrina Calvo, en cuanto a la protección de extranjeros y su posibilidad de acceso a los tribunales del Estado donde se encuentran y se establece que la solución pacífica de controversias o la recomendación de la misma, no puede servir para retardar el ejercicio, en caso de agresión armada, del derecho a la legítima defensa, en los términos de la Carta de la ONU.

Como medios de solución pacífica, se establecen los Buenos Oficios y la Mediación, la Investigación y la Conciliación; al igual que el Arbitraje y el Procedimiento Judicial. En este último caso, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen *ipso facto*, mientras esté en vigencia el presente convenio y sin necesidad de convenio especial, la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con respecto a cualquier otro Estado Americano en las controversias de orden jurídico. Igualmente, cuando se hubiera intentado un procedimiento de conciliación y por éste no se llegara a una solución, cualquiera de las partes podrá recurrir a la Corte Internacional de Justicia cuya jurisdicción quedará obligatoriamente abierta a todos los litigios que las partes le sometan. En caso de desacuerdo sobre la competencia de la Corte, ésta decidirá. Si la Corte se declara incompetente, por tratarse de asunto excluido por este tratado, (cuestión interna por ejemplo) el caso se archiva, pero si la declaración de incompetencia es motivada por otros factores, las Altas Partes Contratantes se obligan a someterla a arbitraje.

Para el caso de incumplimiento de un laudo arbitral o de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, la parte perjudicada, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, deberá promover una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, para convenir las medidas necesarias para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.

Se faculta a las partes que deban solucionar una controversia a que, actuando de común acuerdo, pidan a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de la ONU una solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre cualquier cuestión jurídica. Dicha petición, será formulada por intermedio del Consejo de la OEA.

Como dato importante y que demuestra el carácter superador del Pacto de Bogotá, a medida que los Estados vayan ratificando dicho instrumento, cesarán para ellos las obligaciones que tenían en virtud de varios de los instrumentos interamericanos comentados previamente, a saber: el Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos del 3 de mayo de 1923; la Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929; el Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo Adicional de Arbitraje Progresivo del 5 de enero de 1929; el Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 26 de diciembre de 1933; el Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación del 10 de octubre de 1933; la Convención para Coordinar, Ampliar y Asegurar el Cumplimiento de los Tratados Existentes entre los Estados Americanos del 23 de diciembre de 1936; el Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación del 23 de diciembre de 1936; el Tratado Relativo a la Prevención de Controversias del 23 de diciembre de 1936⁵⁹.

⁵⁹ Ver artículo LVIII del Pacto de Bogotá.

II) Contribución de las Cumbres Iberoamericanas

La Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura⁶⁰, (OEI) ha promovido también una contribución importante a este principio, en base a lo dispuesto en las Declaraciones Finales y Comunicados Especiales de sus Cumbres, encuentros éstos de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrados anualmente en distintos puntos de Iberoamérica. En estas Cumbres se ve reflejado el interés por parte de los Estados de la OIE de referirse al tema, en consonancia con el marco jurídico de la ONU.

De esta manera, se puede observar la opinión de los Estados iberoamericanos sobre el principio de solución pacífica de controversias, la importancia que éste reviste y el respeto al Derecho Internacional consagrado por este grupo de Estados. Así, podemos encontrar en varias de las Declaraciones y Comunicados Especiales, que los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados de Iberoamérica (...)

6. Deseamos un futuro de certidumbre, paz y seguridad para nuestros pueblos. Ello solo será posible mediante el respeto al Derecho Internacional y a través del desarme general y completo que desaliente el uso de la fuerza y propicie la solución negociada de controversias. Reafirmamos nuestro apoyo a las metas para la década de las Naciones Unidas contra el colonialismo. Frente al abuso del poder, invocamos la razón y el diálogo⁶¹.

I. Vigencia del Derecho Internacional

a) Guiar la conducta externa de nuestros países sobre la base del Derecho Internacional y actuar en forma conjunta y coordinada para contribuir a eliminar el uso o la amenaza del uso de la fuerza.
b) Promover decididamente los procesos de negociación para la solución de conflictos regionales y apoyar iniciativas en materia de control, reducción y tráfico de armamentos

(...)

e) Propiciar consultas sobre el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional sobre la base de un proceso consensual y orientado hacia aquellos temas que, por su carácter global, presentan una mayor urgencia. Merecen atención prioritaria el fortalecimiento de los mecanismos de solución pacífica de controversias, normas aplicables en conflictos armados, promoción del desarme convencional, nuclear y de armas de destrucción masiva, vigorización de los instrumentos de protección de los derechos humanos, definición del marco jurídico para la defensa del

⁶⁰ Los Estados miembros de la OEI son: Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica y Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, Portugal y Venezuela.

⁶¹ Declaración de Guadalajara. I Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno. Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México, 18 y 19 de julio de 1991. La negrita pertenece al autor del presente trabajo. Información disponible en <http://www.oei.es/icumbre.htm>

*medio ambiente, combate al narcotráfico, derecho del mar y del espacio exterior y transferencia de tecnología*⁶².

Se observa claramente el llamamiento hacia las soluciones negociadas de los conflictos y al sometimiento de los Estados al Derecho Internacional, con especial atención al fortalecimiento de los mecanismos de solución pacífica de controversias. Asimismo:

*11. Recibimos con gran complacencia la resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el pasado 12 de julio, mediante la cual decidió proclamar la Semana Mundial de la Paz, que comenzará el 24 de octubre próximo en solemne celebración del cincuentenario de las Naciones Unidas. En armonía con tan trascendental resolución, reafirmamos la total disposición de nuestros Gobiernos de dar la más amplia publicidad y asistencia al lanzamiento de dicha proclamación, que, de manera indudable, coadyuvará al establecimiento de un período de paz universal. Destacamos la importancia de impulsar una cultura de paz en Iberoamérica, que promueva los valores del diálogo y del entendimiento*⁶³.

Por esta declaración, se revitaliza el concepto de paz mundial y los miembros de la OEI resaltan la importancia de una cultura de paz en el territorio de sus Estados.

En igual sentido:

*Reafirmamos nuestra adhesión a los propósitos y principios del derecho internacional consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, el respeto a la soberanía y la igualdad jurídica de los Estados, el principio de no intervención, el no uso o amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, el respeto a la integridad territorial, la solución pacífica de las controversias y la protección y promoción de todos los derechos humanos. Reiteramos nuestro compromiso con la promoción, consolidación y preservación de la democracia y el derecho de cada pueblo a decidir libremente su sistema político y al reconocimiento de su identidad cultural*⁶⁴.

Aquí nuevamente, se destaca la mención textual del principio de solución pacífica de controversias y su adhesión por parte de la OEI.

Por último, en lo que se refiere a las declaraciones y/o comunicados especiales, sobre conflictos aún latentes, hallamos:

ISLAS MALVINAS

⁶² Ídem anterior. La negrita pertenece al autor del presente trabajo.

⁶³ Declaración de Bariloche. V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. San Carlos de Bariloche (Argentina), 16 y 17 de octubre de 1995. La negrita pertenece al autor del presente trabajo. Información disponible en: <http://www.oei.es/vcumbre.htm#Tercera> Ver también Declaración de San José. XIV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. San José, Costa Rica, 19 y 20 de noviembre de 2004. Información disponible en: <http://www.oei.es/xivcumbreddec.htm>

⁶⁴ Declaración de Bávaro. XII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Bávaro, República Dominicana, 15 y 16 noviembre de 2002. La negrita pertenece al autor del presente trabajo. Información disponible en: <http://www.oei.es/xiicumbreddec.htm> Ver asimismo Declaración de Santa Cruz de la Sierra. XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 14 y 15 noviembre de 2003. Información disponible en: <http://www.oei.es/xiiicumbreddec.htm>

33.- Afirmamos la necesidad de que los Gobiernos de la República Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte reanuden, a la brevedad posible, las negociaciones tendientes a encontrar una pronta solución a la disputa de soberanía referida a la cuestión de las Islas Malvinas, de conformidad con las resoluciones de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos y las disposiciones y objetivos de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo el principio de integridad territorial⁶⁵.

GIBRALTAR

34.- Expresamos nuestro apoyo al proceso negociador entre los gobiernos de España y el Reino Unido instaurado por la Declaración de Bruselas de 1984, para que de acuerdo con la doctrina establecida por la Organización de las Naciones Unidas, se encuentre al contencioso de Gibraltar una solución negociada sobre la base del principio de la Integridad Territorial⁶⁶.

Lo establecido, conduce en un sentido unívoco: la pronta resolución de estos conflictos, de manera pacífica y en base a la negociación y el diálogo, tal cual marcan los instrumentos citados⁶⁷.

IV. CONCLUSIONES

Luego de haber recorrido la historia y principales contenidos de las doctrinas e instrumentos internacionales a nivel interamericano, sobre solución pacífica de controversias, podemos ver cómo esta cuestión, ha sido una constante permanente en el continente americano, desde fines del siglo XIX y hasta la actualidad, ya que el Pacto de Bogotá, continúa en vigor.

A ello se suma la valiosa contribución efectuada por las Cumbres Iberoamericanas a este principio, el cual es reiterado en varias de las declaraciones aprobadas por dichas reuniones de Estados, demostrando el compromiso del bloque por su implementación y cumplimiento, en un todo de acuerdo con lo establecido al respecto en la Carta de la ONU. Ejemplos de esta postura, constituyen las declaraciones y comunicados especiales en estas cumbres, referidos a los conflictos de las Islas

⁶⁵ Declaración de Margarita. VII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno. Isla de Margarita, Venezuela, 8 y 9 de noviembre de 1997. Información disponible en: <http://www.oei.es/viicumbre.htm>. Asimismo, ver Comunicado especial sobre la “cuestión de las Islas Malvinas” de la XX Cumbre Iberoamericana, Mar del Plata, Argentina, 3 y 4 de diciembre de 2010. Información disponible en: <http://www.oei.es/comunicadosdemardelplata.php#2> y Comunicado especial sobre la “cuestión de las islas Malvinas” de la XXII Cumbre Iberoamericana, Cádiz, España, 16 y 17 de noviembre de 2012. Información disponible en: <http://www.oei.es/70cd/xxiicumbre/03-COMESP-MALVINAS-ESP.pdf>

⁶⁶ Declaración de Margarita. VII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno. Isla de Margarita, Venezuela, 8 y 9 de noviembre de 1997. Información disponible en: <http://www.oei.es/viicumbre.htm>

⁶⁷ En materia de resoluciones de la Asamblea General de la ONU, sobre la cuestión Malvinas, podemos citar las siguientes: 2065, 3160 y 31/49. En cuanto a las adoptadas en la Asamblea General de la OEA, podemos citar las resoluciones 595 y 928.

Malvinas y Gibraltar, conflictos que afectan a miembros de la OEI, como son Argentina y España. Por estas declaraciones se insta a los Estados involucrados en ellos, (los dos ya mencionados, junto al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en ambos casos) a resolver la disputa de manera negociada, en base a las resoluciones de la ONU y de la OEA en el primer caso y a la Declaración de Bruselas de 1984 en el segundo; es decir, siempre de conformidad con el derecho internacional.

Asimismo, debemos destacar especialmente que la propia Carta de la OEA, adoptada al igual que el Pacto de Bogotá en 1948, (pero en vigencia desde 1951) plantea entre sus propósitos *afianzar la paz y la seguridad del continente y prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los estados miembros*⁶⁸. De igual modo, entre sus principios se establece que *los estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos y las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos*⁶⁹.

La impronta de todos los antecedentes analizados, (con excepción de las Cumbres Iberoamericanas, por una cuestión de posterioridad temporal) ha quedado bien marcada en la Carta de la OEA, la cual los recoge y mantiene hasta nuestros días, en donde se ven permanentemente enriquecidos por la labor de la OEI.

Sin lugar a dudas el aporte de Iberoamérica al principio de solución pacífica de controversias, ha sido muy rico en estas décadas y ha constituido un faro guía a la hora de que otros Estados extra continentales se sumasen al mismo.

V. BIBLIOGRAFÍA

Para la realización del presente trabajo, se ha consultado total o parcialmente los siguientes documentos:

ALBERDI, Juan Bautista. *El Crimen de la Guerra*. Terramar Ediciones, La Plata Argentina 2007.

DEYRA, Michel. *Droit International Public*. Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2e édition, París, Francia, 2010.

DÍEZ de VELASCO, Manuel. *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos, Madrid, España, 5º edición, 2005.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos, Madrid, España, 16º edición, 2007

JIMÉNEZ de ARÉCHAGA, Eduardo. *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Ed. Tecnos, Madrid España 1980.

⁶⁸ Carta de la OEA artículos: 2 incisos a) y c). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

⁶⁹ Carta de la OEA artículos: 3 incisos g) e i). Ídem anterior.

REMIRO BROTONS, Antonio y otros *Derecho Internacional*. McGraw-Hill/Interamericana de España S.A.U. Madrid, España, 1997.

SEMBEROIZ, Edgardo R. *Manual de Derecho Internacional Público y Principios del Derecho Internacional Humanitario*. Copifax, La Plata 1996.

VIOTTI, Aurélio. *En busca de una simbiosis: el Consejo de Seguridad en el campo humanitario*, International Review of the Red Cross, marzo de 2007.

Páginas web consultadas:

http://www.argentina-rree.com/historia_indice08.htm

<http://books.google.com.ar>

www.dipublico.com.ar

<http://discovery.unilibrebaq.edu.co:8083>

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2005/lg/lg-pie.pdf>

http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf

<http://www.oas.org>

www.oei.es

<http://www.un.org>

***EL ACOMPAÑAMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS
NACIONES UNIDAS EN LA GESTIÓN DEL CONFLICTO
ARMADO EN COLOMBIA (1996-2010)***⁷⁰

*THE ROLE OF THE UNITED NATIONS IN THE COLOMBIAN ARMED CONFLICT
MANAGEMENT (1996-2010)*

Hugo Fernando Guerrero Sierra⁷¹

RESUMEN

El objetivo principal del presente artículo es brindar un análisis crítico de los principales lineamientos que han caracterizado el acompañamiento de la Organización de las Naciones Unidas en la búsqueda de soluciones al conflicto colombiano, específicamente durante el periodo comprendido por los mandatos presidenciales de Andrés Pastrana Arango y Álvaro Uribe Vélez. En tal sentido, este estudio ofrece una evaluación de aquellas figuras de involucramiento en las que, en razón a su mayor incidencia política, la visión y las limitaciones de la Organización logran identificarse de modo mucho más claro.

PALABRAS CLAVE: Colombia. Organización de Naciones Unidas. Conflicto armado. Gestión del conflicto.

ABSTRACT

The main goal of this article is to provide a critical analysis of the main guidelines that have characterized the way the United Nations have accompanied the search for solutions to the Colombian conflict, especially during the period between the presidential administration of Andres Pastrana Arango and that of Alvaro Uribe Velez.

⁷⁰ Artículo recibido el 23 de marzo de 2012 y aceptado el 3 de diciembre de 2012.

⁷¹ Doctor en Relaciones Internacionales por la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Cooperación Internacional (UCM). Máster en Gobernabilidad y Gestión Pública del Instituto Ortega y Gasset. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Ha adelantado su actividad investigadora y docente en diferentes centros universitarios de España, Estados Unidos y Colombia. E-mail: hguerreros25@gmail.com; hfguerrero@estumail.ucm.es

In such sense, this study offers an evaluation of those figures of involvement in which, considering its major political impact, the vision and limitations of the ONU are able to identify themselves in a clearer way.

KEYWORDS: Colombia. United Nations. Armed Conflict. Conflict Management.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 3. El Asesor Especial del Secretario de las Naciones Unidas para Colombia. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El papel jugado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en relación con el conflicto colombiano ha estado marcado por dos características principales: por una parte, un importante despliegue operativo de varios de sus organismos y, en contraste, una escasa vocación de interlocución política. Es indudable que a consecuencia de la degradación del conflicto armado durante la década de los noventa el despliegue de la ONU en Colombia ha aumentado de forma progresiva, situación que queda demostrada al observar la amplia presencia de sus agencias, programas y fondos en el país⁷². Sin embargo, esta dinámica no se ha visto correspondida con la misma magnitud en el fortalecimiento de sus capacidades diplomáticas, lo cual debilita su percepción como una verdadera alternativa de acompañamiento ante un escenario de negociación política del conflicto.

Son varios los factores que han incidido en que la ONU haya sido incapaz de asumir un liderazgo que dé respuesta a la necesidad de resolver un conflicto con las complejidades que describen al colombiano. Internamente, las actividades de las diferentes agencias de la ONU que hacen presencia en el país se han caracterizado por

⁷² En la actualidad cuentan con oficinas en Colombia el PNUD, UNIFEM, ACNUR, UNFPA, PMA, UNICEF, OACNUDH, HABITAT, FAO, OIT, UNESCO, OMS, BM, CINU, ONUDD, UNCRD, OCHA, UNDSS, ONUSIDA y CEPAL.

ser amplias en proyectos pero escasas en coordinación, situación que se ha visto reflejada no sólo en los niveles operacionales⁷³, sino, de manera más amplia, en la ausencia de una posición unificada de la Organización respecto del modelo de involucramiento a seguir con el fin de impulsar una salida negociada al conflicto. Aunque sin duda, esta falta de claridad en el papel a desempeñar por parte de la ONU en un eventual proceso de negociación ha estado claramente potenciada por la incapacidad del gobierno y de los actores armados a la hora de establecer los marcos en que se debe dar tal acompañamiento⁷⁴.

Por otro lado, si bien la ONU siempre ha defendido la idea de que la resolución pacífica es la mejor alternativa para abordar el conflicto colombiano, este punto de vista ha chocado una y otra vez con los enfoques exhibidos por otros actores, tanto a nivel internacional como en el ámbito interno. De hecho, los llamados de la ONU para que las partes enfrentadas entablen un proceso de negociación política, han quedado reiteradamente opacados por la importante dimensión que ha adquirido la visión militarista de los Estados Unidos y por falta de coherencia que ha caracterizado al posicionamiento europeo. Del mismo modo las capacidades de facilitación y mediación de la Organización se han visto irremediabilmente frustradas, tanto por la veleidad de las aproximaciones que frente al conflicto han mantenido los gobiernos de turno, como por la falta de compromiso de los grupos armados al margen de la ley al momento de concertar una verdadera agenda de negociación. Es por ello que sin desconocer los esfuerzos que la ONU ha venido adelantando en sectores como la asistencia humanitaria, la promoción del desarrollo y la denuncia de las violaciones de los derechos humanos, su papel como promotor de los procesos de reconciliación en Colombia sigue siendo aún una tarea por determinar. En este sentido, a continuación analizaremos los alcances y limitaciones de las dos figuras de la ONU con mayor grado de incidencia política en el país en torno al tema del conflicto armado: la Oficina del Alto Comisionado de la

⁷³ Un cable de WikiLeaks, fechado el 2 de noviembre de 2004, reveló como el propio Delegado Especial de la las Naciones Unidas en Colombia, James Lemoyne, reconoció frente al embajador de los Estados Unidos, William Brownfield, que *“el Sistema de Naciones Unidas no funcionaba en el país y que sus agencias estaban atomizadas, defendiendo sus propios microprogramas”*. Del mismo modo, planteó sus reservas frente a la labor humanitaria de la Organización, calificándola de *“incompetente”*.

⁷⁴ RAMÍREZ, Socorro. *Intervención en conflictos internos. El caso colombiano 1994-2003*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2004, p. 310.

Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Asesor Especial del Secretario General para Colombia.

2. LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Una primera aproximación al acompañamiento de la ONU en el marco del conflicto colombiano la encontramos a mediados de la década de los noventa, esencialmente a consecuencia del complejo clima de violencia y de la profunda degradación en el campo de los derechos humanos que atravesaba el país durante la época. Ante esta difícil situación, varios sectores, principalmente de la sociedad civil, le solicitaron a la ONU tomar medidas más contundentes, entre las que se contaban el nombramiento de un “*Relator Especial para Colombia*”⁷⁵. De tal modo que, aunque desde un principio el Gobierno se opuso a la implementación de una medida tan drástica, que implicaba un reconocimiento oficial de la gravedad de los hechos, Ernesto Samper terminó por acceder a que en su lugar se estableciera en el país una Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)^{76 77}.

En consecuencia, el acuerdo que dio vía libre a la creación de la Oficina se firmó el 29 de noviembre de 1996 en la ciudad de Ginebra entre la ministra de Exteriores colombiana, María Emma Mejía y el Alto Comisionado José Ayala Lasso, tomando forma meses después con el nombramiento de la diplomática española Almudena Mazarrasa Alvear, quien desde el 6 de abril de 1997 asumió por primera vez su dirección⁷⁸. Inicialmente la OACNUDH se instaló con una única sede en la ciudad de Bogotá⁷⁹, obteniendo su financiamiento a través de aportes hechos por la Comisión

⁷⁵ Ver el texto de la “*Campaña por un Relator Especial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para Colombia*” <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/rel-camp.html>

⁷⁶ Desde una perspectiva conceptual la diferencia entre un “*Enviado del Alto Comisionado*” y un “*Relator Especial*” radica principalmente en que en la primera la ONU reconoce los esfuerzos estatales en materia de derechos humanos y se ofrece a trabajar mancomunadamente con las autoridades públicas, mientras en la segunda se asume una pérdida del control estatal, lo cual implica un trabajo mucho más independiente y crítico de parte del Relator. Es así que un Enviado del Alto Comisionado resulta de un acuerdo entre la ONU y el Gobierno del Estado receptor, en cambio el Relator surge como una imposición.

⁷⁷ EL TIEMPO. “Decisión de ONU no debe dejar insatisfechas a ONG”. Bogotá. 26 de abril de 1996.

⁷⁸ EL TIEMPO “Llegó directora de la Oficina de la ONU”. Bogotá. 9 de abril de 1997.

⁷⁹ Actualmente la OACNUDH cuenta con subsedes en las ciudades de Medellín, Cali y Bucaramanga.

Europea y por los gobiernos de Alemania, Chipre, España, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos, Suecia y Suiza⁸⁰.

Desde entonces, el mandato de la OACNUDH en Colombia se ha centrado en torno de cuatro ejes principales: 1. Observar, sistematizar y analizar la situación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a nivel nacional, lo que incluye el seguimiento de las actividades de las autoridades e instituciones estatales, así como de los grupos armados al margen de la ley. 2. Una segunda línea de actuación es la de asesorar a las autoridades estatales para que sus políticas se enmarquen dentro los compromisos internacionales adquiridos por el país en materia de derechos humanos. 3. En tercer lugar, la OACNUDH tiene entre sus objetivos el de adelantar actividades de información y promoción de la cultura de los derechos humanos entre los colombianos. Esta función puede ser llevada a cabo de manera autónoma o brindando cooperación técnica al Estado y a las organizaciones de la sociedad civil en el desarrollo de programas destinados a este fin. 4. Por último, la OACNUDH está facultada para recibir quejas sobre violaciones a los derechos humanos y al DIH, aunque su función se limita a recoger tales denuncias y transmitir las con la máxima diligencia y discreción a las autoridades disciplinarias y judiciales competentes⁸¹.

Las labores de la Oficina despertaron desde el comienzo una gran expectativa entre la opinión pública nacional, a lo que Mazarrasa se anticipó anunciando que pese al entusiasmo y seriedad con el que asumiría la misión encomendada por la ONU, su presencia no podía estimarse como la “*varita mágica*” que daría respuesta a todos los problemas que en derechos humanos afrontaba el país⁸². Una de las principales banderas de Mazarrasa durante los veintidós meses que estuvo al frente de la Oficina se basó en una sostenida crítica a la figura de las Convivir, pidiendo en numerosas ocasiones su desmonte definitivo^{83 84 85}. En este sentido, la OACNUDH sostuvo que sobre el terreno

⁸⁰ OACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en 1997*. Bogotá. 9 de marzo de 1998.

⁸¹ OACNUDH. *Acuerdo Relativo al Establecimiento en Colombia de una Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Ginebra. 29 de noviembre de 2006.

⁸² EL TIEMPO. “Oficina de DD.HH.no es una varita mágica”. Bogotá. 16 de abril de 1997.

⁸³ Las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada (Convivir), fueron creadas durante la Administración de César Gaviria a través del decreto 356 del 11 de febrero de 1994 y desmontadas en 1997 por el Gobierno de Ernesto Samper. Su objetivo inicial fue el de brindar una alternativa de autodefensa armada que permitiera a los sectores rurales enfrentar a los grupos guerrilleros, todo ello ante

era casi imposible diferenciar entre estas cooperativas y los grupos paramilitares, denunciando abiertamente la existencia de evidencias que probaban la directa vinculación de reconocidos paramilitares con estas organizaciones⁸⁶. Del mismo modo, se señaló reiteradamente la profunda preocupación por la posible conexión entre las Fuerzas Armadas y los grupos paramilitares, al igual que por el aumento en el fenómeno del desplazamiento forzado, la violaciones al DIH por parte del conjunto de los actores armados y el ambiente de impunidad en la justicia⁸⁷.

El 9 de febrero de 1999 la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Mary Robinson, anunció el nombramiento del diplomático sueco, Anders Kompass, para remplazar en sus funciones a Almudena Mazarrasa. La gestión de Kompass al frente de la OACNUDH inició en medio de un fuerte debate en torno a la conveniencia de desmontar total o parcialmente la figura de la *“justicia sin rostro”*. A este respecto Kompass señaló que mantener la presencia de fiscales y testigos con identidad oculta en el ordenamiento jurídico colombiano era constitutivo de una flagrante violación al derecho fundamental que los imputados tienen a un debido proceso⁸⁸. Fruto de estas declaraciones se produjo el primer gran cuestionamiento de parte del Gobierno colombiano a las actividades desarrolladas por la Oficina, pues consideró que tales afirmaciones, además de ser infundadas, se constituían una intromisión indebida en los asuntos internos del país, lo cual infringía el mandato suscrito con la ONU.

Una vez posesionado Andrés Pastrana como presidente, las funciones de la OACNUDH se centraron principalmente en abordar la importancia del respeto a los derechos humanos dentro del marco de los procesos de paz iniciados con las guerrillas. En el Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia en 1999, la

la incapacidad del Estado de proteger eficazmente a todos los ciudadanos a lo largo y ancho del territorio nacional. Sin embargo, buena parte de ellas terminaron convirtiéndose en grupos paramilitares al servicio de intereses oscuros como los del narcotráfico.

⁸⁴ OACNUDH. Intervención de Almudena Mazarrasa Alvear en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes. Bogotá. 13 de agosto de 1997.

⁸⁵ El Tiempo. “Almudena Mazarrasa pide acabar con la Convivir” Bogotá. 31 de julio de 1997.

⁸⁶ OACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en 1997*. Bogotá. 9 de marzo de 1998.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ EL TIEMPO. “Es peligroso mantener reserva de identidades: Kompass”. Bogotá. 1 de mayo de 1999. Bogotá.

Oficina mostró una gran preocupación por la escasa importancia que se la había adjudicado al tema de la degradación de los derechos humanos en la agenda de diálogo. En la misma línea se denunció la problemática situación asociada a la “*Zona de Distensión*”, donde las FARC, además de anular el disfrute normal de los derechos más básicos de sus habitantes, la utilizaba para efectuar homicidios, esconder secuestrados y reclutar menores ⁸⁹. Por otro lado, se llamó nuevamente la atención en cuanto al incremento en las cifras de desplazamiento forzado, al igual que frente el fortalecimiento del fenómeno paramilitar y de su asociación con algunos sectores de la Fuerzas Armadas⁹⁰.

Pocos meses antes de que el presidente Pastrana concluyera su mandato y de que Anders Kompass fuera relevado de sus funciones en Colombia, la OACNUDH hizo público un controvertido informe sobre la masacre producida el 2 de mayo de 2002 en Bojayá, municipio ubicado en el Departamento del Chocó. En este documento se afirmó que si bien la muerte de 119 civiles mientras se encontraban en la iglesia de la población se había producido como consecuencia directa de un ataque perpetrado por las FARC, la responsabilidad frente a estos hechos también recaía en los paramilitares por utilizar a sociedad civil como escudo en los enfrentamientos con la guerrilla; al igual que en el Estado, por no cumplir con el deber prestar el auxilio debido a una población en evidente situación del amenaza. Del mismo modo se acusó al Estado de incumplir sus deberes de protección, no sólo en razón a su negligencia, sino como resultado de la tolerancia y apoyo de las Fuerzas Armadas a los grupos paramilitares afincados en la zona⁹¹. En respuesta al Informe, altos funcionarios del Estado como el Fiscal General y varios generales de la Fuerzas Armadas descalificaron la labor de la Oficina acusándola de sesgada y carente de fundamento, situación que obligó a la Alta Comisionada, Mary Robinson, a salir en respaldo del trabajo desarrollado por Kompass.

A finales de octubre de 2002, tres meses después de que Álvaro Uribe asumiera funciones como presidente y en un contexto de profundo desencanto por el fracaso de las

⁸⁹ OACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia en 1999*. Bogotá. 9 de marzo de 2000.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ OACNUDH. *Informe de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre su Misión de Observación en el Medio Atrato*. Bogotá. 20 de mayo de 2002.

negociaciones de paz con las guerrillas, se conoció la designación del diplomático sueco, Michael Frühling, como nuevo director de la OACNUDH en Colombia. Desde entonces, las funciones de la Oficina se centraron esencialmente en hacer un seguimiento a las implicaciones que para los derechos humanos representaban la “terrorización del conflicto armado” y el controversial proceso de desmovilización de los grupos paramilitares. Este nuevo escenario degeneró en que el Ejecutivo convirtiera a la Oficina en lo sucesivo en blanco recurrente de desatinadas presiones e injustas descalificaciones.

Ante la inminente negociación entre el Gobierno y los grupos paramilitares, Frühling lanzó a principios del año 2003 una serie de recomendaciones al Estado colombiano con el fin de que adelantara un proceso de reforzamiento institucional que evitara que la impunidad viciara el proceso. Junto con el tema de la impunidad, también se hicieron recomendaciones en el campo de la prevención y promoción de los derechos humanos, políticas económicas y sociales, conflicto armado y mecanismos de cooperación entre el Gobierno y la Oficina⁹². Posteriormente, como consecuencia del anuncio del Gobierno de querer revitalizar el apoyo internacional a los procesos de paz en Colombia (en este caso con los paramilitares), las recomendaciones de la OACNUDH adquirieron una mayor trascendencia internacional.

En los denominados “*Encuentros de Coordinación Internacional y Cooperación Externa*”⁹³, celebrados entre 2003 y 2007 en Londres, Cartagena y Bogotá, el “*Grupo de los 24*”⁹⁴ anunció que su apoyo al Gobierno colombiano dependería del adecuado cumplimiento de las recomendaciones hechas por Frühling. Sin embargo, aunque los informes presentados por la OACNUDH en los Encuentros daban cuenta del incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado colombiano, el Grupo de

⁹² OACNUDH. *Recomendaciones para Colombia contenidas en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en Colombia año 2003*. Bogotá. Marzo de 2004.

⁹³ Basado en la experiencia del “*Grupo de Apoyo al Proceso de Paz*” o “*Mesas de Donantes*” adelantada durante el Gobierno de Andrés Pastrana, el presidente Uribe impulsó la celebración de los “*Encuentros de Coordinación Internacional y Cooperación Externa con Colombia*”. Aunque a diferencia de las intenciones de su predecesor, en esta ocasión Uribe no buscó acompañamiento para el proceso de diálogo ni mayores apoyos económicos, sino legitimidad internacional para su “*Política de Seguridad Democrática*” y para el proceso de desmovilización paramilitar.

⁹⁴ Con el nombre de “*Grupo de los 24*” se dio a conocer durante los “*Encuentros de Coordinación Internacional y Cooperación Externa con Colombia*” al conjunto de países que habían hecho parte del “*Grupo de Apoyo al Proceso de Paz*” durante la Administración de Andrés Pastrana.

los 24 se decantó por asumir un discurso claramente contradictorio, pues mientras instaba a Uribe para que cumpliera con las solicitudes hechas por la ONU, a renglón seguido no dudaba en respaldar íntegramente sus políticas.

Entre 2003 y 2006, los desacuerdos entre el Gobierno y la OACNUDH llegaron a un nivel de máxima tensión, principalmente a consecuencia de la presentación por parte del Ejecutivo del Estatuto Antiterrorista y de la Ley de Justicia y Paz. En el primer caso, la OACNUDH fue acusada por varios sectores de no acompañar al Gobierno en su lucha contra el terrorismo; todo ello después de que denunciara que la aprobación de medidas como el otorgamiento de funciones judiciales a miembros de la Fuerzas Armadas y las capturas e interceptación de las comunicaciones sin orden previa de un juez, vulneraban flagrantemente los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia⁹⁵. Incluso, ante este hecho el presidente Uribe se atrevió afirmar en tono claramente desafiante que *“las Naciones Unidas critican mucho y resuelven muy poquito; da la impresión de que les tienen miedo a las descalificaciones que los grupos violentos les hagan”*⁹⁶.

Ataques similares tuvo que soportar la OACNUDH cuando señaló en enero de 2006 que si bien la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz recogía formalmente en su texto los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, los mecanismos para su efectivo cumplimiento se planteaban insuficientes⁹⁷. Según Frühling, dicho instrumento no podía considerarse como un marco jurídico adecuado e integral para adelantar el proceso de negociación con el paramilitarismo, pues no estaba en capacidad de garantizar simultáneamente el desmantelamiento total de los grupos paramilitares, la reinserción adecuada de los desmovilizados a la vida civil y el respeto por los derechos de las víctimas⁹⁸. Así pues, la Ley 975 podía considerarse como una ley de justicia

⁹⁵ El 30 de agosto de 1994 la Corte Constitucional declaró como contrario a la Carta Política la totalidad del Estatuto Antiterrorista, aunque su decisión se tomó atendiendo a los vicios de forma que se presentaron durante el proceso de aprobación en el Congreso.

⁹⁶ PARDO, Rodrigo. Un país problema en un mundo intervencionista. En: Leal, Francisco. Ed. *En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI*. Bogotá: Universidad de los Andes. 2006, p. 565.

⁹⁷ OACNUDH *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2005*. Bogotá. 20 de enero de 2006

⁹⁸ *Ibid.*

transicional hecha a la medida de los intereses de los victimarios y no de los derechos de las víctimas⁹⁹.

A mediados de 2006, pocos meses antes de que concluyera el mandato establecido para las labores de la OACNUDH en Colombia, varios sectores cercanos al Gobierno abrieron un fuerte debate frente a la conveniencia o no de renovar la permanencia de la Oficina en el país. Las duras críticas que había venido formulando la Oficina a lo largo de sus primeros diez años sobre la situación de los derechos humanos, pero especialmente durante el periodo del Gobierno Uribe, despertaron una extendida incomodidad en los círculos gobiernistas. Uno de sus más ácidos contradictores fue el vicepresidente Francisco Santos, quien insistió en repetidas ocasiones que la Oficina se ocupaba más de señalar las dificultades que en resaltar los logros, lo cual, según sus palabras, era producto de *“una actitud poco comprensiva con la situación del país y de una inocultable parcialización ideológica”*¹⁰⁰. Santos propuso que de no clausurarse definitivamente las funciones de la OACNUDH, por lo menos debía darse una profunda revisión al mandato concedido con el fin de que se priorizaran sus funciones de asesoría a los diferentes órganos estatales y se limitaran sus labores de observación. Sin embargo, ante las presiones de la oposición, las organizaciones de la sociedad civil y de actores internacionales como la Unión Europea¹⁰¹, finalmente se renovó el mandato de la Oficina por cuatro años más sin mayores modificaciones sustanciales.

Aunque formalmente el mandato de la OACNUDH se mantuvo inalterado, en la práctica durante los años sucesivos se hizo evidente la adopción de un perfil más bajo por parte de la Oficina. Si bien sus tareas de observación siguieron siendo exhaustivas, su actitud frente al Gobierno se tornó mucho más prudente, llegando en ocasiones a rayar en lo condescendiente. En agosto de 2006 se posesionó como nuevo director de la Oficina el uruguayo Juan Pablo Corlazzoli, quien asumió tales funciones hasta diciembre de 2007. Durante su estancia en el país Corlazzoli se caracterizó por sus buenas relaciones con el Ejecutivo, estrechando los canales de cooperación entre la Oficina e instituciones como el Ministerio del Interior y Justicia, el Ministerio de Defensa y las

⁹⁹ EL TIEMPO. “Frühling se despide de Colombia”. Bogotá. 22 de febrero de 2006.

¹⁰⁰ SEMANA. ¿Qué se vaya a la oficina de la ONU? Bogotá. 1 de julio de 2006.

¹⁰¹ A este respecto véase la Declaración de la Presidencia de la Unión Europea del 26 de junio de 2006. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/pesc.html>

Fuerzas Militares. Del mismo modo, posiblemente debido a corto tiempo que Corlazzoli permaneció en el país, el Informe de 2007, elaborado bajo su dirección, fue bastante indulgente a la hora de evaluar la respuesta del Gobierno ante escándalos recientes para la época como el de la “*parapolítica*” y el de los “*falsos positivos*”¹⁰². El Informe de 2007 planteó un tono mucho más favorable para el Gobierno que cualquier otro de los presentados anteriormente, lo cual, sin duda, fue determinante para que antes de dejar el país, Corlazzoli fuera condecorado por el Gobierno con la Orden de Boyacá en grado de Gran Oficial¹⁰³.

Entre 2008 y 2010, primero bajo la dirección del peruano Javier Hernández Valencia, y luego, desde marzo de 2009, en cabeza del alemán Christian Salazar Volkmann, la Oficina centró buena parte de sus informes en indagar sobre el lamentable caso de los “*falsos positivos*”. Frente a la gran cantidad de casos registrados de esta terrible modalidad de ejecución extrajudicial, la Oficina llegó a la conclusión de que su práctica en lo absoluto podía considerarse como una circunstancia aislada, sino por el contrario, la calificó como una situación gravemente extendida a varias unidades militares en diferentes zonas del país¹⁰⁴. No obstante, pese al evidente represamiento de las investigaciones judiciales dirigidas a establecer responsabilidades penales frente a estos dantescos hechos y a la clara responsabilidad política del Ejecutivo como cabeza de la Fuerzas Armadas, la Oficina asumió las destituciones de varios oficiales militares como una muestra suficiente del compromiso del Gobierno por esclarecer el tema. En la misma línea, a pesar de los más de 2000 casos registrados, de las evidentes prácticas dilatorias empleadas por los defensores de los acusados y de la falta de colaboración del estamento militar con la justicia, el “*Relator Especial de la ONU para las Ejecuciones Extrajudiciales*”, Philip Alston, de visita en Colombia en junio de 2009, si bien verificó la existencia de un patrón de conducta, también destacó la medidas tomadas por el

¹⁰² OACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2007*. Bogotá. 28 de febrero de 2008.

¹⁰³ DAGUERRE, Juan. Democracia, desarrollo y derechos humanos: entrevista a Juan Pablo Corlazzoli. *Cuadernos de CLAEH*. No. 96-97. 137-165. Montevideo. CLAEH. 2008, p. 156.

¹⁰⁴ OACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2008*. Bogotá. 19 de febrero de 2009.

Gobierno y concluyó que tales hechos no podían considerarse como parte de una política oficial¹⁰⁵.

Las interceptaciones ilegales del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a diferentes personajes e instituciones y los ataques del Ejecutivo a la Rama Judicial también ocuparon buena parte de los informes emitidos por la Oficina en 2009 y 2010. Frente a la primera cuestión, la Oficina instó al Ejecutivo, al Legislativo y a los órganos de control a generar los mecanismos adecuados que permitan el ejercicio de las actividades de inteligencia desde un claro respeto a los principios democráticos. De mismo modo, en sus informes la Oficina exhortó a las diferentes autoridades públicas a colaborar en el adecuado avance de las investigaciones judiciales, todo ello con el objeto de que se establecieran rápidamente las responsabilidades materiales e intelectuales de quienes permitieron tan desafortunadas actuaciones¹⁰⁶. De otro lado, las constantes presiones y las campañas de desprestigio que emprendió del Gobierno en contra de organismos como la Corte Suprema de Justicia, fueron señalados por parte de la Oficina como constitutivos de una posible violación a las Resoluciones 40/32 y 40/146 de 1985 de la Asamblea General la ONU, la cuales respaldan a nivel internacional el principio de independencia de los órganos del Poder judicial¹⁰⁷.

Por último, es importante mencionar que con ocasión del cambio de Gobierno efectuado el 7 de agosto de 2010, el Informe relativo a ese año dejó entrever una gran complacencia por parte de la OACNUDH con motivo del nuevo clima de distensión que representó el arribo de Juan Manuel Santos a la presidencia. Este hecho quedó registrado en distintos apartados del Informe en los que no se duda en aplaudir varias de las actuaciones de la nueva Administración. En primer término, el Informe acogió de buen grado el fin de los choques entre el Ejecutivo y el Judicial, lo cual quedó verificado, según este documento, con el nombramiento de la nueva Fiscal General de la Nación luego de un bloqueo de 16 meses en el proceso de elección¹⁰⁸. Del mismo modo, el

¹⁰⁵ ONU. Comunicados de Prensa. En: *Boletín en Español*. Nueva York. 27 de mayo de 2010.

¹⁰⁶ OACNUDH. *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 2009*. Bogotá. 4 de marzo de 2010.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ La Constitución colombiana establece que la Corte Suprema de Justicia es el órgano encargado de elegir al Fiscal General de la Nación de terna presentada por el Gobierno (Art. 249). En esta ocasión la Corte se negó a elegir de entre los candidatos presentados por el Gobierno de Álvaro Uribe, devolviendo

Informe mostró la satisfacción de la Oficina frente a varios de los pasos dados por el nuevo Gobierno en materia de justicia transicional, entre los cuales se subrayan la presentación ante el Congreso de la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras; al igual que el apoyo a la aprobación por parte del Legislativo de la adhesión de Colombia a la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁰⁹.

3. EL ASESOR ESPECIAL DEL SECRETARIO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA COLOMBIA.

En 1998 la apuesta del presidente Andrés Pastrana por alcanzar una salida negociada a la guerra de más de cuarenta años entre el Estado colombiano y los grupos guerrilleros, terminó por oficializar el escenario de internacionalización positiva del conflicto armado. En tal sentido, la denominada política de “*Diplomacia por la Paz*” se constituyó en la base sobre la cual Pastrana buscó incentivar, involucrar y coordinar el apoyo de la comunidad internacional con la intención de aunar los esfuerzos necesarios que permitieran llevar a buen término el naciente proceso de paz.

Fue en el marco de este contexto que en diciembre 1999, a petición del Gobierno colombiano, el Secretario General de la ONU, Kofi Annan, nombró en el cargo de “*Asesor Especial para la Asistencia Internacional*” al diplomático noruego Jan Egeland¹¹⁰. Desde un principio la presencia del Enviado Especial fue expuesta por el Gobierno como la de una figura que asumiría esencialmente la responsabilidad de coordinar los recursos provenientes de la comunidad internacional; sin embargo, la dinámica del proceso de paz obligaría a que en no pocas ocasiones su papel se

al Ejecutivo la primera terna presentada y siendo incapaz de llegar a un acuerdo que permitiera la elección de entre los candidatos que conformaban la segunda terna remitida. En diciembre de 2010 el nuevo gobierno decidió retirar la última terna presentada por Uribe y envió una de elaboración propia, de la cual resultó elegida rápidamente la abogada y exsenadora de origen liberal Vivian Morales.

¹⁰⁹ EL ESPECTADOR. “Contra la desaparición forzada”. Bogotá. 29 de diciembre de 2010.

¹¹⁰ OCAMPO, Augusto. El papel de la comunidad internacional en Colombia. En: *Conciliation Resources*. Londres. 2004.

identificara más con labores como las de facilitación y acompañamiento en las negociaciones¹¹¹.

Las labores de Egeland en el país se caracterizaron por la prudencia de su perfil, ciñéndose en todo momento a los límites impuestos por la naturaleza de la misión encomendada por el Secretario General de la ONU y por lo dispuesto por el Gobierno colombiano¹¹². Inmediatamente después de conocerse su designación, Egeland empezó por aclarar que su papel no podía entenderse como el primer paso hacia una posible intervención humanitaria de la ONU en Colombia al estilo de las desplegadas para la época en Kosovo o Timor Oriental. Del mismo, señaló que su eventual papel como facilitador del proceso de paz no estaba establecido “*a priori*” entre sus funciones, siendo posible esta opción únicamente a petición expresa de la partes¹¹³.

Así pues, luego de entrar en contactos oficiales con el Gobierno y de viajar al Caguán para explicar la naturaleza de sus funciones a las FARC, Egeland se centró en asistir al Ejecutivo en su cruzada por concretar el apoyo de la comunidad internacional a los diálogos de paz. En febrero de 2000 el Asesor Especial se encargó de apoyar la coordinación del denominado “*Euro Tour*”, el cual llevó a que a lo largo de tres semanas, representantes del Gobierno y de la cúpula de las FARC, visitaran Noruega, Francia, Italia, Suecia, Suiza y España con el fin de “*promocionar*” las bondades del proceso de paz¹¹⁴. De igual manera, con el objeto de exponer sus observaciones frente el avance de las negociaciones con la guerrilla, entre julio de 2000 y abril de 2001, Egeland fue fiel acompañante del Gobierno en las “*Mesas de Donantes*” o “*Reuniones del Grupo de Apoyo al Proceso de Paz*” celebradas en Madrid, Bogotá y Bruselas.

Ante los constantes altibajos del proceso de paz, Egeland fue enfático en señalar que el éxito del mismo sólo era posible de contar con un verdadero compromiso de la partes, así como con el apoyo de la opinión pública, las organizaciones de la sociedad

¹¹¹ GIL, Laura. La mediación de la ONU: expectativas, posibilidades y riesgos. En: *Análisis Político*. No. 47. Septiembre-Noviembre. 77-85. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2002, p. 80.

¹¹² CHERNICK, Marc. Colombia: international involvement in protracted peacemaking. En: Sriram, Chandra y Wermester, Karim. Eds. *From promise to practice: strengthening U.N capacities for the prevention of violent conflict*. Colorado: Lynne Rienner. 2003, p. 259.

¹¹³ EL TIEMPO. “Intervención humanitaria es descabellada”. Bogotá. 4 de enero de 2000.

¹¹⁴ WHITFIELD Teresa. Friends indeed? *The United Nations, group of friends, and the resolution of conflict*. Washington: Unites States Institute of Peace. 2007, p. 371.

civil y de la comunidad internacional. En la misma línea fue contundente en afirmar que por sí sólo el acompañamiento de la comunidad internacional no representaba una garantía para el éxito de un proceso de paz, pues en sus palabras “*sólo una de cada cien experiencias arrojaba resultados efectivos*”, pero que “*esa pequeña posibilidad era suficiente para no escatimar en esfuerzos*”¹¹⁵.

Con motivo del retiro de la mesa de diálogo de las FARC producido en noviembre de 2000, el rol de facilitación del Asesor Especial empezó a hacerse más notable, siendo constantes sus llamados a la descongelación del proceso. En igual sentido, aunque reconoció los posibles abusos de la guerrilla en El Caguán, no dudó en oponerse tajantemente a las voces que solicitaban el fin de la “*zona de despeje*”, argumentando que siempre era mejor decantarse por “*una paz imperfecta que por una guerra perfecta*” y que la no renovación de esta figura implicaría un golpe mortal al proceso¹¹⁶. Después de ampliado el plazo de la “*zona de despeje*” y de retomados los diálogos con la FARC en febrero de 2001, buena parte de las declaraciones de Egeland se centraron en invitar a las partes a llegar a un acuerdo humanitario. Así, gracias a su apoyo, que sumado al de otros actores y a la buena voluntad de las partes, el 28 de junio del mismo año se produjo finalmente la liberación de más de 300 policías y soldados en poder de las FARC y la excarcelación por parte del Gobierno de 14 guerrilleros¹¹⁷. Lastimosamente, a mediados del mes de octubre las FARC anunciaron una nueva suspensión de las conversaciones a consecuencia de los constantes sobrevuelos y controles practicados por el ejército en la “*zona de despeje*”, calificándolos como un claro incumplimiento de los acuerdos por parte del Gobierno.

De forma paralela, durante el primer semestre de 2001 el Asesor Especial también se hizo partícipe de los esfuerzos encaminados a destrabar los diálogos con el ELN. A este respecto, Egeland asumió en marzo la coordinación de una comisión técnica conformada por seis expertos internacionales, la cual tenía como principal función la de diseñar recomendaciones encaminadas a facilitar el establecimiento de una

¹¹⁵ EL TIEMPO. “Egeland: ni garrote largo ni zanahoria grande”. Bogotá. 27 de septiembre de 2000.

¹¹⁶ EL TIEMPO “El mejor un proceso de paz imperfecto que una guerra perfecta”. Bogotá. 10 de diciembre de 2000.

¹¹⁷ HEYCK, Ana. Análisis del acuerdo humanitario como alternativa de negociación para lograr la libertad de los secuestrados políticos en Colombia. En: *Revista Paz y Conflictos*. No. 2. 82-98. Granada: Universidad de Granada. 2009, p. 92.

“zona de encuentro” al sur del Departamento de Bolívar que sirviera de escenario para el proceso de paz. Sin embargo, a raíz de la insistencia del Gobierno en que los diálogos con este grupo guerrillero se dieran en el exterior, dejando en el limbo la posibilidad de la creación de la zona de encuentro, el ELN congeló los contactos en el mes de abril y nuevamente en agosto. Ante este escenario, Egeland asumió la posición de convencer al gobierno de que con el decidido apoyo de los “*Países Amigos del Proceso*”¹¹⁸ la zona de encuentro era una alternativa perfectamente viable. Finalmente, en medio de un difícil escenario marcado por el estancamiento de las conversaciones con las FARC y el ELN, Egeland anunció en noviembre su renuncia al cargo, no sin antes hacer un llamado a las partes a comprometerse con la paz y al conjunto del país a “*no caer en la tentación de optar por la vía militar para solucionar un conflicto con evidentes raíces sociales*”¹¹⁹.

Después de conocerse la renuncia de Egeland, el Secretario General de la ONU anunció de inmediato su intención de mantener en Colombia la figura del Enviado Especial, designando para continuar con esta labor al diplomático de origen estadounidense, James Lemoyne. Ante el desgaste del proceso, pero en medio de la posible reactivación de los contactos entre las FARC y el Gobierno, a principios de enero de 2002 el nuevo Asesor Especial se inauguró en su cargo manifestando que luego de tres años de negociaciones, la desconfianza entre las partes obligaba a redireccionar la estrategia. Por tal razón, instó a las partes a reconocer la necesidad de fortalecer la figura de una tercera parte, pues “*como lo señalaba la propia experiencia, son muy pocos los procesos de paz que han alcanzado el éxito sin contar con tal opción*”¹²⁰. Lastimosamente el 8 de enero, mismo día en que Lemoyne hacía estas declaraciones, desde El Caguán las FARC se reafirmaban en su intención de congelar los diálogos hasta que el Gobierno cumpliera con las “*garantías acordadas para la zona desmilitarizada*”¹²¹.

Esta nueva situación de crisis en el proceso llevó a que el Gobierno terminara por acercarse a la posición de Lemoyne, optando por darle oficialmente un mayor

¹¹⁸ España, Francia, Suiza, Noruega y Cuba.

¹¹⁹ EL TIEMPO. “El país no se puede destruir: Egeland”. Bogotá. 21 de diciembre de 2001.

¹²⁰ EL TIEMPO. “Se necesita un tercer actor”. Bogotá. 8 de enero de 2002.

¹²¹ FARC. *Ruptura del proceso Gobierno-FARC. Comunicado: No existen garantías para el sustento de la zona desmilitarizada*. 8 de enero DE 2002.

protagonismo el Asesor Especial como alternativa para destrabar las conversaciones. Cada uno por su parte, el Gobierno y las FARC, reconocieron en el funcionario de la ONU una de las últimas cartas para salvar el proceso de paz. De esta manera, el 10 de enero Pastrana autorizó a Lemoyne para que en un plazo máximo de 48 horas buscara un acercamiento con las FARC, tiempo en el cual éste debería hacerles entender que las condiciones para la negociación estaban dadas, pero que si no aceptaban los controles a la “zona de distensión”, el Gobierno procedería a dar por finalizada definitivamente la “zona”, y con ello los diálogos de paz¹²². Una vez finalizado el plazo concedido, el Gobierno decidió darle a Lemoyne otras 48 horas para que concluyera sus gestiones, periodo en el que logró, de la mano de los representantes de los “países amigos del proceso”¹²³ y de la Iglesia Católica, convencer a las FARC para que retornaran a la mesa de diálogo y se comprometieran a establecer con el Gobierno un cronograma de trabajo. Este logro le valió a Lemoyne para que desde varios sectores no dudaran en salir a calificarle como “el resucitador de la paz” y “el desatador de nudos”.

Entre el 15 de enero, día en que se restablecieron los diálogos, y el 20 de enero, día en que el Gobierno debía decidir si prorrogaba o no la “zona de despeje”, las partes se sentaron con los representantes de la comunidad internacional con el fin de redactar el cronograma de compromisos. Como resultado de esta reunión, la mesa de diálogo sorprendió al país con la noticia de que la “zona de despeje” sería renovada hasta el 10 de abril, pero esta vez con el único objetivo de dar cumplimiento a una lista de doce puntos que conducirían a la firma de una tregua indefinida, entre los cuales se encontraban la pronta redacción de un borrador sobre disminución del conflicto y el establecimiento de la forma en que se habría de dar el acompañamiento internacional¹²⁴. Sin embargo, tan sólo un mes después de sembrada la esperanza de la paz, a consecuencia del secuestro por parte de las FARC de un avión de la aerolínea AIRES donde se transportaba el senador Jorge Eduardo Gechem Turbay, el presidente Pastrana dio por terminado unilateralmente el proceso de paz, quedando con ello en el aire el plausible papel facilitador adelantado hasta entonces por el Asesor Especial y por los “países amigos del proceso”.

¹²² FERNÁNDEZ, Guillermo. *La ilusión posible: un testimonio sobre la política exterior colombiana*. Bogotá: Norma. 2004, p. 176.

¹²³ Canadá, Cuba, España, Francia, Italia, México, Noruega, Suecia, Suiza y Venezuela.

¹²⁴ CHERNICK, Marc. *Op. Cit.* p. 260.

Después del 20 de febrero, día en que se dio por terminado el proceso de paz, la labor de Lemoyne terminó por adquirir un perfil mucho más bajo, y aunque en los meses subsiguientes desde varios círculos se insistió en reavivar el papel facilitador de la ONU, este hecho no paso de ser una simple aspiración¹²⁵. Fue sólo hasta que Álvaro Uribe fue elegido como presidente, en mayo de 2002, cuando la ONU volvió a adquirir cierto protagonismo en torno al tema de la paz en Colombia. Aunque resulta indudable que Uribe llegó a la presidencia montado sobre el discurso de la guerra total contra los grupos subversivos, durante su discurso de posesión dejó entrever de forma sorpresiva que la puerta a la participación de la comunidad internacional, y más específicamente de la ONU, como facilitadores de un eventual escenario de diálogo no se encontraba totalmente cerrada¹²⁶. En tal sentido expresó: *“He solicitado al Secretario General de las Naciones Unidas, señor Kofi Annan, los buenos oficios de la institución para buscar el diálogo útil a partir de un alivio para la sociedad que debe ser el cese de hostilidades”*¹²⁷.

Sin embargo, aunque en principio la ONU y su Asesor Especial parecían contar con la confianza de Uribe, no pasó mucho tiempo para que se empezara a hacer evidente que el interés del Gobierno no era otro que el de instrumentalizar a la Organización como un agente acrítico, cuya función no sería otra que la de legitimar su *“Política de Seguridad Democrática”*. Si bien, el papel del Asesor Especial buscó centrarse inicialmente en instar al Gobierno y a la Guerrilla a avanzar en la materialización de un acuerdo humanitario que permitiera la liberación de todos los secuestrados, su gestión se convirtió rápidamente en blanco de un sinnúmero de ataques por parte Ejecutivo al negarse a poner en marcha varias de sus *“exóticas”* propuestas.

El primer encontronazo entre la ONU y el Gobierno se produjo el 3 de octubre de 2002, fecha en la que Uribe, mostrando un claro desconocimiento de los mecanismos multilaterales, propuso la creación de un contingente de militares colombianos avalados por la Organización, los cuales se encargarían de apoyar el retorno de las poblaciones

¹²⁵ KURTENBACH, Sabine. *El papel de los actores externos en la contención de la violencia en Colombia*. Hamburgo: Institut für Iberoamerika-Kunde. 2005, p. 53.

¹²⁶ GIL, Laura. *Op. cit.* p. 77.

¹²⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Discurso de posesión del presidente Álvaro Uribe Vélez*. Bogotá. 7 de agosto de 2002.

desplazadas a sus sitios de origen¹²⁸. No obstante, esta suerte de “*blue helmets a la colombiana*” fue rechazada inmediatamente por la ONU, pues como bien lo señaló Volker Petzoldt, director del centro de información para Colombia, Ecuador y Venezuela, “*de ninguna manera está previsto en los procedimientos de ese organismo el nombramiento de cascos azules para operar en su propio país*”^{129 130}. Del mismo modo, ante la inminente desmovilización de los grupos paramilitares, Lemoyne volvió a causar un profundo malestar en el Ejecutivo cuando advirtió que sus esfuerzos estaban centrados en facilitar los acercamientos con los grupos subversivos, y que aunque existían solicitudes para que la ONU se involucrara en el proceso entre Gobierno y paramilitares, en su concepto “*el diálogo con un agente que nunca se ha opuesto al Estado no demandaba la facilitación de la ONU*”¹³¹.

La indisposición del Gobierno con el Asesor Especial se hizo todavía más evidente en mayo de 2003, cuando ante unas duras palabras en las que Lemoyne afirmaba que las clases dirigentes no parecían estar interesadas en renunciar a parte de sus privilegios en función de alcanzar una salida negociada al conflicto, la ministra de Defensa, Martha Lucía Ramírez, no dudó en salir a interpretar su alocución como una peligrosa justificación a las actividades terroristas de los grupos guerrilleros. Un mes después las tensiones tocaron fondo a consecuencia de una declaración emitida el 23 de mayo por el Grupo de Río en la ciudad de Cuzco, Perú, en la cual se instaba a la ONU a que emitiera un ultimátum a las FARC con el fin forzarlas a dialogar. Ante esta solicitud, la posición de la ONU de querer actuar con prudencia y de no tener intención de convertirse en punta de lanza para presionar a ninguna de las partes a petición de la otra, conllevó a un aluvión de críticas por parte del presidente Uribe, quien expresó en diferentes foros que tal actitud dibujaba a una ONU “*miedosa, indecisa e ineficaz*”¹³².

¹²⁸ HEYCK, Ana. *Derecho internacional, acuerdo humanitario y resolución pacífica del secuestro*. Granada: Instituto para la Paz y los Conflictos-Universidad de Granada. 2010, p. 89.

¹²⁹ CARVAJAL, Leonardo. Política exterior del gobierno Uribe: entre el mundo y la parroquia. En: *Política Colombiana*. No. 1. Julio-Septiembre. 31-42. Bogotá: Contraloría General de la República. 2009, p. 39.

¹³⁰ EL UNIVERSO. “ONU rechaza cascos azules a la colombiana”. Guayaquil. 4 de octubre de 2002.

¹³¹ EL TIEMPO. “Los buenos y difíciles oficios de la ONU”. Bogotá. 23 de marzo de 2003.

¹³² EL TIEMPO. “Alta tensión de Uribe con la ONU”. Bogotá. 22 de junio de 2003.

Fruto de estos desencuentros, el papel del Asesor Especial en Colombia fue desgastándose progresivamente, llegando a acusársele de ser un instigador en contra del proceso con los paramilitares. A principios de 2004, luego de que la ONU rechazara la oferta de constituirse en verificador de la desmovilización paramilitar, y de que esta tarea fuera aceptada por la OEA, personajes como el Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, y el mismo secretario general de la OEA, el colombiano César Gaviria, insinuaron que Lemoyne estaba indisponiendo a varios países de la región para que no aceptaran la participación del organismo regional en dicho proceso. No obstante, aunque Lemoyne en ningún momento ocultó sus reservas ante la ausencia de mecanismos reales que garantizaran los derechos de la víctimas a la verdad, justicia y reparación, de forma expresa dejó ver su respeto por la OEA y por la misión que se le había encomendado, asegurando que si se hacía bien, *“tal proceso podía terminar para siempre con el flagelo del paramilitarismo, poner fin a la impunidad y reforzar la legitimidad del Estado”*¹³³.

Aún así, el Gobierno no se detuvo en sus ataques, empezando a generar entre la opinión pública la sensación de que la gestión del Asesor Especial había llegado a un punto muerto, y que de no mostrar resultados concretos su presencia en el país debía revisarse. Estas presiones, sumadas a las recurrentes fricciones entre estos dos actores y a la falta de voluntad de los grupos guerrilleros por concretar una agenda humanitaria y mucho menos de negociación, llevaron a que a principios del año 2005 Kofi Annan anunciara su intención de retirar los buenos oficios de la ONU en Colombia y, por tanto, de no renovar la figura del Asesor Especial. La salida de Lemoyne terminó por corroborar la idea de que lo único que esperaba el Gobierno de la ONU era un acompañamiento cuyo papel fuera el de situarse incondicionalmente de su lado, y como esto no ocurrió, prefirió prescindir de esta alternativa no sin antes buscar deslegitimarla con todos los medios a su alcance. Sin duda, la figura del Asesor Especial fue incómoda para el Gobierno Uribe desde un inicio, en tanto su presencia reflejaba una profunda contradicción en el discurso oficial, pues como es apenas lógico, el papel de un tercero facilitador carecía de absoluto sentido en un escenario donde el propio Gobierno negaba la existencia de un conflicto armado. Así pues, con el fin de la labor facilitadora de Lemoyne anunciada por Annan, paradójicamente la ONU terminó, sin proponérselo,

¹³³ SEMANA. “Aire fresco”. Bogotá. 2 de febrero de 2004.

haciéndole el juego a los deseos del Gobierno, dejando al país sin uno de los más importantes canales de aproximación hacia una eventual negociación política del conflicto.

4. CONCLUSIÓN

Si asumimos a los procesos de internacionalización positiva de los conflictos como una fórmula idónea de materializar el principio de corresponsabilidad en situaciones que inevitablemente afectan al conjunto de la comunidad internacional, difícilmente se podría entender tal vía sin el apoyo de las instancias multilaterales. De este modo, resulta innegable que, en el marco de negociación de cualquier conflicto armado, el aporte de neutralidad y legitimidad que implicaría el involucramiento de actores cuya actuación depende en buena medida del consenso de varios Estados se plantea como un “*input*” deseable. Lastimosamente, lo que se presenta sobre el papel como una alternativa favorable en la mayoría de las ocasiones suele desvanecerse en medio de la debilidad de los mecanismos existentes para alcanzar dichos consensos. Es por ello que el enorme potencial de colaboración que poseen las Organizaciones Internacionales en la gestión de conflictos armados, sobre el terreno suele verse frustrados en medio del “*puzzle*” de intereses que subyacen tras la arraigada naturaleza intergubernamental que hasta hoy sigue caracterizando su funcionamiento. Así pues, la incapacidad de concebir acuerdos vinculantes para los Estados que las integran, hacen de las OI un actor con grandes debilidades para actuar con la independencia y la eficacia que requiere la compleja negociación de un conflicto armado.

El caso colombiano es un buen ejemplo que permite corroborar estos argumentos. Desde que Andrés Pastrana llegó a la presidencia con la promesa de encontrar una salida negociada al conflicto, la participación de la ONU fue entendida por parte del Gobierno colombiano más como una fuente de legitimidad para el proceso que como una verdadera alternativa de gestión de paz. Si hablamos específicamente del papel adelantado por el “*Asesor Especial del Secretario de las Naciones Unidas para Colombia*”, podemos ver que a pesar de la buena voluntad de quienes ocuparon el cargo, la Organización terminó prestándose a una participación en la que nunca se establecieron los marcos mínimos que permitieran delimitar de manera clara su ámbito de actuación. Si bien en un principio Pastrana le atribuyó a esta figura la función de

coordinar los recursos provenientes de la comunidad internacional, lo que demostraron los hechos es que su papel a este respecto se redujo exclusivamente a acompañar al Gobierno en su búsqueda por hacerse con el potencial apoyo económico europeo. Fue después, y tan sólo en situaciones puramente coyunturales, donde los Asesores Especiales lograron cierta relevancia como facilitadores, confirmando con ello que su participación era bien vista en los círculos oficiales como una posible respuesta ante eventuales contingencias, pero no como parte integral de una estrategia definida. En otras palabras, durante el Gobierno Pastrana los Asesores Especiales terminaron convirtiéndose en los “*apaga fuegos*” de un proceso en donde nunca terminaron de encajar.

Con el fracaso del proceso de paz y posterior llegada a la presidencia de Álvaro Uribe, el indefinido papel de la ONU pasó de la noche a la mañana de ser visto como un aliado eventual a convertirse en objeto de persecución. El acoso del nuevo gobierno a la figura del Asesor Especial y a las labores de denuncia adelantadas por la OACNUDH, vino a demostrar la debilidad de la ONU para alzarse como un interlocutor fuerte, capaz de enfrentar presiones y de promover sanciones. Así pues, las carencias de la Organización, sumadas a la falta de un apoyo decidido a sus funciones por parte de la comunidad internacional, trajo como consecuencia un desenlace ciertamente predecible: por un lado el retiro definitivo del país en 2005 del Asesor Especial; y, en el caso de la OACNUDH, continuar sometida a los constantes ataques del Gobierno e, incluso, verse obligada a moderar el tono de sus denuncias con el fin de no quedar expuesta a la clausura de su mandato.

5. BIBLIOGRAFÍA

AKSU, Eşref. *The United Nations, intra-state peacekeeping and normative change*. Manchester: Manchester University Press. 2003.

BOUVIER, Virginia. *Colombia: Building peace in a time of war*. Washington: United States Institute of Peace Press. 2009.

CARVAJAL, Leonardo. Política exterior del gobierno Uribe: entre el mundo y la parroquia. En: *Política Colombiana*. No. 1. Julio-Septiembre. 31-42. Bogotá: Contraloría General de la República. 2009.

CHERNICK, Marc. Colombia: international involvement in protracted peacemaking. En: SRIRAM, Chandra y WERMESTER, Karim. Eds. *From promise to*

practice: strengthening U.N capacities for the prevention of violent conflict. Colorado: Lynne Rienner. 2003.

FERNÁNDEZ, Guillermo. *La ilusión posible: un testimonio sobre la política exterior colombiana*. Bogotá: Norma. 2004.

GEORGE, Alexander. Strategies for Preventive Diplomacy and Conflict Resolution: scholarship for policymaking. En: *Political Science and Politics*. Vol. 33. No. 1. Marzo. 15-19. Cambridge: American Political Science Association. 2000.

GIL, Laura. La mediación de la ONU: expectativas, posibilidades y riesgos. En: *Análisis Político*. No. 47. Septiembre-Noviembre. 77-85. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2002.

HEYCK, Ana. Análisis del acuerdo humanitario como alternativa de negociación para lograr la libertad de los secuestrados políticos en Colombia. En: *Revista Paz y Conflictos*. No. 2. 82-98. Granada: Universidad de Granada. 2009.

HEYCK, Ana. *Derecho internacional, acuerdo humanitario y resolución pacífica del secuestro*. Granada: Instituto para la Paz y los Conflictos-Universidad de Granada. 2010.

HOLGUÍN, Carlos y TIRADO, Álvaro. *Colombia en la ONU: 1945-1995*. Bogotá: Impresiones Gráficas. 2005.

KURTENBACH, Sabine. *El papel de los actores externos en la contención de la violencia en Colombia*. Hamburgo: Institut für Iberoamerika-Kunde. 2005.

MALONE, David y Osler, Fen. *From reaction to conflict prevention: opportunities for the UN System*. Colorado: Lynne Rienner Publishers. 2002.

OCAMPO, Augusto. El papel de la comunidad internacional en Colombia. En: *Conciliation Resources*. Londres. 2004.

RAMÍREZ, Socorro. *El Plan Colombia y la internacionalización del conflicto*. Bogotá: IEPRI-Planeta. 2001.

RAMÍREZ, Socorro. *Intervención en conflictos internos. El caso colombiano 1994-2003*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 2004.

RUBIN, Barnnet. (2005). *La prevención de conflictos violentos: tareas y desafíos para Naciones Unidas*. Madrid. Centro de Investigación para la Paz.

WHITFIELD Teresa. Friends indeed? *The United Nations, group of friends, and the resolution of conflict*. Washington: Unites States Institute of Peace. 2007.

PÁGINAS WEB

www.altocomisionadoparalapaz.gov.co

www.elspectador.com

www.eltiempo.com

www.hchr.org.co

www.presidencia.gov.co

www.semana.com

www.un.org

CLAVES DE LA COOPERACIÓN AL DESARROLLO DE LA UNIÓN EUROPEA HACIA AMÉRICA LATINA¹³⁴

KEYS OF THE COOPERATION TO THE DEVELOPMENT OF THE EUROPEAN UNION TOWARDS LATIN AMERICA

Juan José Martín Arribas¹³⁵

RESUMEN:

En el actual contexto de crisis generalizada que tanto y tan negativamente incide en los Estados miembros de la UE y que sufren directamente sus ciudadanos se está replanteando la política de cooperación al desarrollo en general y la que beneficia a América Latina en particular. Partiendo de esta premisa, esta publicación expone algunas reflexiones acerca de las claves que mejor identifican la actual política de cooperación para el desarrollo que está desarrollando la UE hacia América Latina, para poder vislumbrar y proponer algunas recetas para que gane operatividad práctica y cumpla los objetivos para los que ha sido creada. En concreto se aborda la clave jurídica, la institucional, la económica y la operativa, para, después, anotar unas reflexiones finales en las que se subrayan las principales características de esta política y se efectúan unas propuestas para su mejora.

PALABRAS CLAVE: cooperación al desarrollo, Unión Europea, América Latina.

ABSTRACT:

¹³⁴ Artículo recibido el 3 de enero de 2013 y aprobado el 15 de enero del 2013.

¹³⁵ Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Burgos.

In the current context of widespread crisis that so much and so negatively affects the members states of the EU and that his citizens suffer directly the policy of cooperation to the development in general and the one that benefits Latin America especially is rethought. Departing from this premise, this publication exposes some reflections over the keys that better identify the current policy of cooperation for the development that is developing the European Union towards Latin America to be able to glimpse and propose some recipes in order to improve its practical operability and to fulfill the aims for those it has been created. The juridical key, the institutional one, the economic one and the operative one are specifically analyzed. A few final reflections are later made, in which the principal characteristics of these policies are underlined and a few offers are proposed for his improvement.

KEY WORDS: cooperation to the development, European Union, Latin America

SUMARIO: 1.- CONSIDERACIONES GENERALES. 2.- LA CLAVE JURÍDICA. 3.- LA CLAVE INSTITUCIONAL. 4.- LA CLAVE ECONÓMICA. 5.- LA CLAVE OPERATIVA Y TÉCNICA. 6.- REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

1.- CONSIDERACIONES GENERALES

En un contexto de crisis generalizada como es el actual¹³⁶, donde el dinero es cada vez más escaso, las Administraciones públicas recortan gastos y recaudan más impuestos que nunca, el ciudadano europeo de a pie sufre la pérdida de poder adquisitivo, el aumento de la infracción, la bajada de salarios y el desempleo, se vienen oyendo constantes voces en favor de ir reduciendo la ayuda oficial al desarrollo (AOD). Haciendo caso omiso a las opiniones contrarias formuladas por las ONGD, los poderes públicos han recortado de forma muy sustancial las correspondientes partidas presupuestarias. Parece haberse hecho realidad lo que ya vaticinara en su día SOTILLO cuando escribió que “en épocas de crisis económicas, suelen ser los otros los que

¹³⁶ Este trabajo se enmarca dentro del proyecto BU007A10-1, aprobado por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, titulado *Claves y retos de la actual cooperación para el desarrollo con América Latina*.

primero pagan las consecuencias”¹³⁷. Así, por ejemplo, se constata esta disminución en el informe de AIDWATCH de 2012 en el cual se detalla que nueve Estados miembros de la Unión Europea (UE) cumplieron sus compromisos, pero once redujeron ya su AOD en el año 2011, destacándose los recortes de España y sus previsiones a futuro de mayores reducciones¹³⁸. La propia Comisión Europea parece admitir que las tasas de crecimiento económico negativas en la UE como consecuencia de la crisis y las medidas de austeridad que han introducido sus Estados miembros han conducido a la reducción de la AOD y que debido al desarrollo económico sostenido y la reducción de flujos de cooperación internacionales, la tendencia global es la de su reducción hacia América Latina¹³⁹. El marco financiero plurianual (2014-2020) que, en estos momentos, se sigue negociando dará buena cuenta de los límites o techos que afectarán a la cooperación para el desarrollo en general y la que está previsto que llegue a América Latina en particular.

En definitiva, la actual coyuntura económica e internacional parece arrastrar a la política de cooperación para el desarrollo hacia una encrucijada en la que debe replantearse sus actuales parámetros para que conociendo sus principales debilidades y sus fortalezas puedan tomarse las mejores decisiones con vistas a que no quede inoperante y en entredicho.

Partiendo de estas constataciones, el principal propósito que se persigue con esta publicación radica en reflexionar acerca de las claves que mejor identifican la actual política de cooperación para el desarrollo que está desarrollando la UE hacia América

¹³⁷ SOTILLO LORENZO, J.A., “La cooperación para el desarrollo de la Unión Europea tras la adopción del Consejo Europeo sobre desarrollo”, Capítulo 8 del libro *Ayuda al desarrollo: piezas para un puzle*, Irene Rodríguez Manzano y Carlos Teijo García (eds), Madrid, La Catarata, 2009, p. 163-201, esp. p. 164.

¹³⁸ AIDWATCH, *Report 2012*, <http://aidwatch.concordeurope.org/aid-per-country>

¹³⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Annual Report 2012 on the European Union's Development and external assistance policies and their implementation in 2011*, Luxemburgo, OPOCE, 2012, p. 88. También ha reconocido que “en 2011 la AOD colectiva de la Unión se redujo a 53 100 millones EUR, frente a los 53 500 millones EUR de 2010. Esta reducción limitada, en un contexto de grandes recortes presupuestarios debidos a la crisis económica actual, sitúa a la AOD de la UE en un 0,42 % de la Renta Nacional Bruta (RNB), por debajo del 0,44 % registrado en 2010. Aun así la UE sigue mantiene su posición de mayor donante mundial de AOD y supone más de la mitad de la AOD total a los países en desarrollo”. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Mejorar la ayuda de la UE a los países en desarrollo a fin de movilizar financiación para el desarrollo. Recomendaciones basadas en el Informe de 2012 sobre la responsabilidad de la UE en la financiación del desarrollo*, Bruselas, 9.7.2012, COM (2012) 366 final, p. 7.

Latina, para, en su caso, poder vislumbrar y proponer algunas recetas en aras a que, en la evolución que se avecina, gane – o al menos no pierda – operatividad práctica que garantice el cumplimiento de sus propios objetivos.

2.- LA CLAVE JURÍDICA

Como es sabido, el fundamento jurídico de la cooperación para el desarrollo de la UE se halla recogido en el Cap. 1 del Tit. III, Cooperación con terceros países y ayuda humanitaria, dentro de los arts. 208-211 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En él se regula como una de las políticas sectoriales o comunes de la que dispone la UE, para, inspirándose en sus principios y respetando sus valores, cumplir con los objetivos que persiguen los Tratados constitutivos. Más en concreto, debe llevarse a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la UE¹⁴⁰, que se está dirigida por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Vicepresidente de la Comisión, cuya tarea es velar por la coherencia de la acción exterior de la Unión¹⁴¹ y asumir aquellas responsabilidades propias de la esfera de las relaciones exteriores y la coordinación de las representaciones de la acción exterior de la Unión, para lo cual se apoya en el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE).

Su objetivo fundamental radica en la reducción y erradicación de la pobreza¹⁴², lo cual guarda un alto grado de coherencia no solo con los compromisos que ha ido asumiendo la UE en la esfera internacional, sino también con los grandes objetivos que persigue, puesto que, como señala el Tratado de la Unión Europea (TUE), “en sus relaciones con el resto del mundo, [...] afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos” y “contribuirá a la paz, la seguridad, el

¹⁴⁰ De acuerdo con lo preceptuado en el art. 208.1 del TFUE. Dichos principios se regulan esencialmente en el art. 21 del TUE y los objetivos en el art. 21.2 del TUE.

¹⁴¹ Según reza el art. 21.3 del TUE.

¹⁴² Así se expresa el art. 208.1 del TFUE. Por su parte el art. 2 del Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo (DO L 378 de 27.12.2006, p. 41) incluye este “objetivo primordial y general” en el contexto del desarrollo sostenible, mediante la prosecución de los Objetivos de Desarrollo para el Milenio (ODM) y la promoción de la democracia, el buen gobierno y el respeto de los derechos humanos y del Estado de Derecho.

desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza”¹⁴³.

También persigue otros objetivos que pueden calificarse como secundarios si se toma como punto de referencia el anterior. Es el caso, por ejemplo, del que consiste en alcanzar los propósitos que la UE y los Estados miembros acuerden en el marco de las Naciones Unidas y de otras Organizaciones internacionales que sean competentes y en diversos compromisos internacionales¹⁴⁴, incluyendo, en su consecuencia, la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)¹⁴⁵. Por otra parte, la UE se ha comprometido a apoyar “el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza”¹⁴⁶. También contribuye a abordar otros retos globales y a la Estrategia 2020¹⁴⁷. Si la perseverancia en la consecución de estos objetivos constituye un reto a corto y a medio plazo, no lo es menos la necesidad de conseguir una mayor coordinación y una mejor complementariedad entre todas las Administraciones públicas que actúan al nivel que las corresponde; no debe olvidarse a este respecto el mandato que impone el TFUE de que la Unión y los Estados miembros deben coordinar sus políticas en materia de cooperación al desarrollo y concertar sus programas de ayuda¹⁴⁸.

En particular, y con respecto a América Latina la UE viene persiguiendo objetivos tales como el fomento de la cohesión social (incluida la lucha contra la pobreza, la desigualdad y la exclusión), el apoyo a la integración regional, el refuerzo del buen gobierno, de las instituciones públicas y de la protección de los derechos humanos, la creación de una zona común UE-América Latina de enseñanza superior, así

¹⁴³ Tal y como prescribe el art. 3.5. del TUE.

¹⁴⁴ Art. 208.2 del TFUE.

¹⁴⁵ Que, como es conocido, fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 8 de septiembre de 2000, e incluyen, entre otros, la erradicación de la extrema pobreza y del hambre.

¹⁴⁶ Según el art. 21.2.d) del TUE.

¹⁴⁷ Tales como, entre otros, “la prevención de conflictos, la seguridad, la protección del medio ambiente, el cambio climático, y las migraciones o para que todos puedan disponer de seguridad alimentaria, acceso al agua y el saneamiento y seguridad energética”. Cf. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Incremento del impacto de la política de desarrollo de la UE: Programa para el Cambio*, Bruselas, 13.10.2011, COM (2011) 637 final., p. 3.

¹⁴⁸ Tal y como parece deducirse de los arts. 210 y 208.1 del TFUE.

como el fomento del desarrollo sostenible en todas sus dimensiones con atención particular a la protección de los bosques y a la biodiversidad¹⁴⁹.

Partiendo de las normas de Derecho originario, los instrumentos jurídicos que viene utilizando la UE para establecer el marco regulatorio de la política de cooperación para el desarrollo son básicamente de dos órdenes: el Derecho derivado de la UE que adoptan las instituciones europeas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario¹⁵⁰ y el Derecho internacional convencional, al estar dotadas de competencia para celebrar con terceros, ya sean Estados o ya Organizaciones internacionales, aquellos tratados internacionales que consideren adecuados¹⁵¹. Profundizando un poco más en esta idea, debe recordarse que la UE ha firmado con la mayor parte de los Estados latinoamericanos acuerdos de tercera y de cuarta generación que, entre otras cosas, regulan la cooperación económico-comercial y la cooperación al desarrollo, al tiempo que incluyen la cláusula democrática, la cláusula evolutiva y el tratamiento de nación más favorecida¹⁵². Un buen exponente del Derecho derivado es sin duda el Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 por el que se establece un Instrumento de Cooperación al Desarrollo (ICD)¹⁵³ y que ha sido calificado, con razón, como “el principal instrumento jurídico y financiero que regula la cooperación de la UE con América Latina para el periodo 2007-2013”¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Si se hace caso al art. 6 del Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo (DO L 378 de 27.12.2006, p. 41). En su Anexo I, incluye entre los países admisibles de conformidad con su art. 1, apdo. 1, los siguientes 18 Estados: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

¹⁵⁰ Vid., *infra*.

¹⁵¹ De acuerdo con el art. 209.2 del TFUE y sabiendo que los Estados miembros también están capacitados para celebrar acuerdos con terceros.

¹⁵² Para una profundización en sus principales características desde el prisma de los derechos humanos, puede verse DEL ARENAL, C., “Democracia y derechos humanos en las relaciones Unión Europea América Latina”, *Revista Electrónica Iberoamericana – ALCUE*, Vol. I, nº 1, 2007, <http://www.urjc.es/ceib/>

¹⁵³ O al menos en sus últimas modificaciones. Vid., *supra*, not. 15 e *infra*, not 22.

¹⁵⁴ Cf. COMISIÓN EUROPEA, *América Latina. Documento de programación regional 2007-2013*, 12.07.2007 (E/2007/1417), p. 3.

3.- LA CLAVE INSTITUCIONAL

Son muy numerosos y heterogéneos los órganos e instituciones que participan, de una u otra manera, en la concepción, regulación y aplicación de la política de cooperación para el desarrollo.

En efecto, corresponde al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar las medidas que sean necesarias para ejecutar esta política, que podrá referirse a programas plurianuales de cooperación con países en desarrollo o a programas que tengan un enfoque temático¹⁵⁵. Para ello deben tener en cuenta el procedimiento legislativo ordinario que se inicia, por lo general, mediante una propuesta que presenta la Comisión; se sigue, en su caso, con los dictámenes preceptivos de los Parlamentos de los Estados miembros y del Comité de las Regiones y del Comité Económico y Social, y, tras diversas fases de participación, puede decirse que el Parlamento¹⁵⁶ y el Consejo deciden conjuntamente o codeciden la medida de que se trate¹⁵⁷.

A otros niveles no legislativos, como pueden ser el de la planificación, la ejecución y la supervisión o el control participan de una o de otra manera la Comisión europea, el Banco Europeo de Inversiones (BEI), el SEAE, etc.

De conformidad con el TFUE, la Comisión puede adoptar iniciativas para fomentar la coordinación entre la UE y sus Estados miembros¹⁵⁸. En la práctica, además de ejecutar el 20 % del esfuerzo colectivo de ayuda de la UE, también actúa como

¹⁵⁵ En sintonía con el art. 209.1 del TFUE.

¹⁵⁶ Interesantes parecen las reflexiones que pueden leerse en esta publicación: BORRELL FONTELLES, J., “El papel del Parlamento Europeo en la política de desarrollo de la Unión Europea con América Latina y el Caribe”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, número extraordinario, 2008, p. 23-31, esp. p. 29.

¹⁵⁷ Una visualización práctica puede obtenerse al leer en la exposición de motivos del Reglamento (UE) nº 1341/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 que modifica el Reglamento (CE) nº 1905/2006, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo (DO L 347 de 30.12.2011, p. 34) lo que sigue: “EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 209, apartado 1, Vista la propuesta de la Comisión Europea, Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los Parlamentos nacionales, De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario, a la vista del texto conjunto aprobado por el Comité de conciliación el 31 de octubre de 2011, Considerando lo siguiente: ... HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO”

¹⁵⁸ Tal y como establece su art. 210.2.

coordinadora, gestora y responsable de esta política¹⁵⁹; supervisa periódicamente los resultados de la ejecución de sus programas; presenta al Parlamento Europeo y al Consejo un informe anual sobre los resultados del Reglamento ICD... En definitiva, se configura como la impulsora de la coordinación, la complementariedad, la coherencia y la eficacia de la política de cooperación al desarrollo¹⁶⁰.

Conviene destacar el importante papel que está jugando el BEI, órgano que se incluye en la parte dispositiva de los tratados constitutivos¹⁶¹, los cuales le encargan la tarea de contribuir a las actuaciones que adopten el Parlamento y el Consejo¹⁶² en el marco de la política de cooperación para el desarrollo. Su dotación para los años 2007-2013 supera los 29.000 millones de euros y ha recibido una aportación suplementaria de 2.000 millones de euros para apoyar la lucha contra el cambio climático en todas las regiones del mundo¹⁶³. Con respecto a América Latina viene concediendo préstamos para inversiones europeas que, por sentido común, responden al criterio del «interés mutuo».

Por su parte el SEAE¹⁶⁴ ejerce cometidos de coordinación y consulta con los servicios de la Comisión, esto es, aquellos que tienen responsabilidad directa sobre las relaciones exteriores y las políticas de desarrollo, y sobre los que gestionan políticas internas que poseen una importante dimensión exterior. Así las cosas un posible reto a afrontar podría ser el encaje de este nuevo servicio con las diferentes piezas del puzle

¹⁵⁹ Cf. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Incremento del impacto de la política de desarrollo de la UE: Programa para el Cambio Bruselas*, Bruselas, 13.10.2011, COM (2011) 637 final, p. 3.

¹⁶⁰ Configuración que ya avanzara FRERES, Ch., “La cooperación al desarrollo de la UE con América Latina en el marco de su política global de cooperación y de las relaciones birregionales”, *La inserción de América Latina en el cambiante sistema internacional de cooperación*, Documento de Trabajo nº 46, Ch. Freres (dir.), Ignacio Martínez y Óscar Angulo, Madrid, Fundación Carolina – CeALCI, 2011, p. 39-56, esp. p. 39.

¹⁶¹ Con base jurídica originaria en los arts. 308 y ss. del TFUE, además de tener reconocida una personalidad jurídica propia y presentar una naturaleza *sui generis*, influida, sin duda, por el hecho de compatibilizar el ser un órgano de la UE y un banco, dispone de una estructura y de un funcionamiento muy peculiares, que le permiten utilizar medios de financiación no lucrativos, apoyar el dinamismo económico en todas las esferas y financiar todo un conjunto de proyectos. Ver en este sentido MARTÍN ARRIBAS, J.J., “La asociación estratégica birregional: ¿en busca del desarrollo sostenible perdido?, *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Juan José Martín Arribas (Dir. y Coord.), Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 151- 182, p. 164.

¹⁶² Según el art. 209.3 del TFUE.

¹⁶³ BANCO EUROPEO DE INVERSIONES, *Informe de actividad 2011*, Luxemburgo, BEI, 2012, p. 33.

¹⁶⁴ Como dispone el art. 27.3 del TUE.

institucional que operan en el tablero de la cooperación para el desarrollo. En particular para algunos, la inserción de la Dirección de América Latina de la Dirección de Relaciones Exteriores de la Comisión (DG-RELEX) en una Dirección para las Américas dentro del SEAE, plantea el riesgo de diluir la propia autonomía de la política de cooperación para el desarrollo y disminuir su peso relativo en la agenda de cooperación para el desarrollo¹⁶⁵.

Y, en fin, en esta estructura orgánica no parece baladí la labor de gestión que realizan las cerca de 80 delegaciones de la UE situadas en todas las regiones del mundo, de las cuales una quincena actúa en América Latina¹⁶⁶.

4.- LA CLAVE ECONÓMICA

Las aportaciones que realiza la UE para dotar de consistencia económica a esta política se vienen efectuando a través de una pluralidad de instrumentos y programas económico-financieros que han incidido en profusas materias.

En lo que se refiere a los instrumentos, si se obvian los acuerdos bilaterales y las iniciativas que particularmente desarrolla cada Estado miembro, además del BEI, deben resaltarse como mecanismos de financiación de la cooperación para el desarrollo hacia América Latina el ICD¹⁶⁷ que, como se recordará, reemplazó al programa para Países en Vías de Desarrollo de América Latina y Asia (PVD/ALA), el Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH)¹⁶⁸ y el Instrumento de Estabilidad (IE) en el ámbito de la cooperación al desarrollo¹⁶⁹ que se financian a través del presupuesto de la UE.

¹⁶⁵ Vid., en este sentido, FRERES, Ch., “La cooperación al desarrollo de la UE con ..., *op. cit.*, p. 39. SANAHOJA, J. A., La política de desarrollo de la UE y América Latina: Estrategias e instrumentos de cooperación para la “Asociación birregional”, Madrid, CeALCI - Fundación Carolina, (Cuadernos de la Fundación Carolina), 2010, p. 40.

¹⁶⁶ http://ec.europa.eu/europeaid/where/latin-america/regional-cooperation/documents/delegations_es.pdf

¹⁶⁷ La dotación financiera para proceder a la ejecución del Reglamento durante el período 2007/2013 asciende a 16.897 millones de euros: 10.057 millones para los programas geográficos, 5.596 millones para los programas temáticos y 1.244 millones para los países ACP signatarios del Protocolo del Azúcar.

¹⁶⁸ Reglamento (CE) nº 1889/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 por el que se establece un instrumento de financiación para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial (DO L 386 de 29.12.2006).

¹⁶⁹ Reglamento (CE) nº 1717/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de noviembre de 2006 por el que se establece un Instrumento de Estabilidad (DO L 327 de 24.11.2006).

Para el período 2007-2013 puede considerarse que el ICD es el principal instrumento financiero de ámbito bilateral que incide en la cooperación al desarrollo de la UE con América Latina. De él se benefician 17 Estados, sirviendo de base para desarrollar una cooperación temática a través de programas temáticos y horizontales¹⁷⁰, una cooperación regional mediante programas regionales¹⁷¹ y una cooperación bilateral con programas por país y subregión. Su dotación económica durante el período 2007/2013 asciende a 16.897 millones de euros, repartidos del modo siguiente: 10.057 millones para los programas geográficos de los cuales 2.690 corresponden de forma indicativa a América Latina¹⁷², 5.596 millones para los programas temáticos¹⁷³ y 1.244 millones para los países ACP signatarios del Protocolo del azúcar.

Los Estados latinoamericanos también están aprovechando los recursos económicos procedentes del IE que alcanza algo más de los 2.000 millones de euros¹⁷⁴ y sirve para financiar actuaciones de cooperación para el desarrollo y de cooperación

¹⁷⁰ Los programas temáticos están subordinados a los programas geográficos y son su complemento. Tratan un ámbito específico que interese a un conjunto de países socios no determinado por criterios geográficos, o cubren actividades de cooperación dirigidas a distintas regiones o grupos de países socios, o una actuación internacional sin base geográfica específica. En su consecuencia, su ámbito de aplicación es más extenso que el de la cooperación geográfica puesto que no sólo abarca a los países elegibles para dicha cooperación geográfica con cargo al ICD, sino también a los países y regiones subvencionables por el Fondo Europeo de Desarrollo (FED). El Reglamento ICD perfila cinco programas temáticos que se refieren a la inversión en las personas, el medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales, los agentes no estatales y las autoridades locales, la estrategia en favor de la seguridad alimentaria y la cooperación en materia de migración y asilo.

¹⁷¹ Para el periodo 2007-2013 se han destinado 556 millones de euros a la cooperación regional, destacando tres sectores relevantes: la cohesión social, la integración regional y la educación universitaria. La ayuda comunitaria a favor de estos países está destinada a apoyar acciones en los siguientes ámbitos de cooperación: apoyo a la ejecución de medidas cuyo objetivo sea la erradicación de la pobreza y la consecución de los ODM; atención a las necesidades esenciales de la población y, en particular, la educación primaria y la sanidad; fomento de la cohesión social y del empleo; promoción del buen gobierno, la democracia y los derechos humanos, y apoyo a las reformas institucionales; asistencia a los países y regiones socios en los ámbitos del comercio y la integración regional; fomento del desarrollo sostenible por medio de la protección del medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales; apoyo a la gestión sostenible integrada de los recursos hídricos y fomento de un mayor uso de tecnologías energéticamente sostenibles; asistencia en las situaciones consecutivas a las crisis, y a los Estados frágiles.

¹⁷² Tal y como se contempla en el Anexo IV sobre dotaciones financieras indicativas para el periodo 2007-2013 del Reglamento (UE) nº 1341/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 que modifica el Reglamento (CE) nº 1905/2006, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo. DO L 347 30.12.2011, p. 34.

¹⁷³ Para el periodo 2007-2013, la UE ha asignado una dotación indicativa de 5.600 millones de euros para cinco programas temáticos con los que se están financiando actividades que llevan a cabo las ONGD y otros actores no estatales, así como algunas organizaciones internacionales con las que se colabora (p.e. ONU, Banco Mundial, etc.).

¹⁷⁴ De acuerdo con el art. 24 del Reglamento nº 1717/2006 alcanza una dotación de 2.062 millones de euros para el periodo 2007-2013.

económica y técnica que realiza la UE en colaboración con terceros. Con ellas se pretende restablecer la estabilidad en el caso de situaciones de emergencia o de crisis para aplicar la política de desarrollo y reforzar la capacidad de preparación de terceros países frente a las crisis y a las amenazas mundiales y transregionales. Con el IEDDH, la UE contribuye al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y al desarrollo y a la consolidación de la democracia y del Estado de Derecho con un importe de referencia financiera para el período 2007-2013 de 1.104 millones de euros¹⁷⁵.

En cuanto a los programas, es cada vez más conocida y reconocida la ayuda económica que beneficia a toda América Latina y que procede de programas regionales, que proporcionan ayuda económica a nivel horizontal, tales como ALBAN, ERASMUS MUNDUS II, ALFA III, AL-INVEST, @LIS2, URB-AL, EUROSOCIAL, LAIF, COPOLAD, EURO-SOLAR, EUROCLIMA, RALCEA,...¹⁷⁶

En su consecuencia, dependiendo de cómo se vea la botella, si medio vacía o medio llena, se llegará a la conclusión de que son poco o muy significativos los recursos económicos que aporta la UE a América Latina en el marco de su política de cooperación para el desarrollo. Así las cosas, ¿qué es lo que mejor la caracteriza, la cantidad y/o la calidad?

Como es sabido, UE junto con sus Estados miembros es el principal donante mundial de la ayuda internacional para el desarrollo¹⁷⁷ y el principal contribuyente a la cooperación para el desarrollo en América Latina¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Tal y como preceptúa el art. 19 del Reglamento nº 1889/2006 ya citado.

¹⁷⁶ ALBAN (programa de Becas de Alto Nivel para América Latina), ERASMUS MUNDUS II (programa de cooperación y movilidad en el ámbito de la enseñanza superior), ALFA III (programa de cooperación académica a nivel de educación superior entre la UE y América Latina), AL-INVEST (programa de cooperación regional para apoyar la internacionalización de las pymes en América Latina), @LIS2 (alianza para la sociedad de la información, fase 2), URB-AL (programa de cooperación regional para fomentar el intercambio de experiencias entre colectividades locales de Europa y América Latina), EUROSOCIAL II (programa de cooperación regional para la cohesión social en América Latina), LAIF (Facilidad de Inversión en América Latina), COPOLAD (programa de Cooperación entre América Latina y la Unión Europea en materia de Políticas sobre Drogas), EURO-SOLAR (programa de cooperación regional entre la Unión Europea y América Latina en el sector de las energías renovables), EUROCLIMA (programa de cooperación regional contra el cambio climático), RALCEA (red Latinoamericana de Centros de Conocimiento de Gestión de Recursos Hídricos).

¹⁷⁷ Es una opinión que también se ve respaldada en la literatura especializada, como: SOTILLO LORENZO, J.A., "La cooperación para el desarrollo de la Unión Europea tras la adopción del Consejo Europeo sobre desarrollo", Capítulo 8 del libro *Ayuda al desarrollo: piezas para un puzzle*, Irene

En efecto, juntos aportan más de la mitad de la financiación (56 %) de la ayuda internacional a los países en desarrollo. La AOD que gestiona la Comisión Europea representa cerca del 20 % del total de la ayuda de la UE¹⁷⁹. Lo que en la práctica se ha materializado en estos últimos años en la financiación de más de 450 proyectos y programas que han costado más de 3.000 millones de euros¹⁸⁰.

En lo que respecta particularmente a América Latina, en un desglose por países, Nicaragua al haber sido considerado como de renta baja ha recibido para el periodo 2007-2013 una suma de 214 millones de euros en ayuda directa¹⁸¹. Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Perú, han recibido juntos unos 1.320 millones de euros al ser considerados como de renta media-baja. Argentina, Chile, Costa Rica, México, Panamá, Uruguay y Venezuela se han podido beneficiar de 304 millones de euros, es decir, unos 45 millones de euros por país, al configurarse como de renta media. Las tres subregiones (Centroamérica (CA), la Comunidad Andina (CAN) y el Mercado Común del Sur (Mercosur)) reciben globalmente 175 millones de euros, principalmente en apoyo de los procesos de

Rodríguez Manzano y Carlos Teijo García (eds), Madrid, Catarata, 2009, p. 163-201, esp. p. 166. O como CAS GRANJE, A., "El estado actual de la cooperación al desarrollo de la comunidad europea en América Latina para el periodo 2007-2013", *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, número extraordinario, 2008, pp. 33-40, esp. p. 34. SUÁREZ FERNÁNDEZ-CORONADO, I., *De la emergencia al desarrollo: la estrategia de la Unión Europea para la reducción del riesgo de desastres naturales*, Serie Avances de Investigación nº 77, Madrid, CeALCI-Fundación Carolina, mayo de 2012, p. 23. O, incluso, FRERES, Ch., "La cooperación al desarrollo de la UE con América Latina...", op. cit., p. 39.

¹⁷⁸ MARTÍN ARRIBAS, J.J. (Dir. y Coord.), *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 8. En un sentido parecido se pronuncia SANAHUJA, cuando escribe: "los compromisos de AOD no han sobrepasado el límite de los 350 millones de euros anuales y los pagos se sitúan en torno a los 300 millones de euros en los últimos tres años. Así las cosas, si a esta ayuda se adicionan las aportaciones bilaterales que han efectuados sus Estados miembros, puede considerarse que, desde un prisma cuantitativo, la UE es el primer cooperante con América Latina". SANAHUJA, J. A., *Una nueva política de cooperación para el desarrollo de la Unión Europea con América Latina*, estudio solicitado por la Comisión de Desarrollo del Parlamento Europeo, Bruselas, Parlamento Europeo, 2012, p. 7 y 8.

¹⁷⁹ Cf., COMISIÓN EUROPEA, *Informe General sobre la actividad de la Unión Europea 2011*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2012, p. 140

¹⁸⁰ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. La Unión Europea y América Latina: Una asociación de actores globales*, Bruselas, 30.09.2009, COM (2009) 495/3, p. 2.

¹⁸¹ Como ha expresado Mariola Gozalo, la ayuda que recibe Nicaragua se destina fundamentalmente a hacer frente a problemas como la deuda pública externa y al endeudamiento público. GOZALO DELGADO, M., "La eficacia de la ayuda al desarrollo en Centroamérica desde la perspectiva del Gobierno receptor", *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Juan José Martín Arribas (Dir. y Coord.), Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 77- 94, esp. p. 91.

integración regional. Y en fin por último, se destinan alrededor de 556 millones de euros para sus programas regionales.

En todo caso la ayuda de la UE presenta, al lado de esta perspectiva cuantitativa, otra de carácter cualitativo en la medida en que no solo ayuda en el abastecimiento de agua potable, en sanidad, en educación, en la construcción de carreteras y en servicios de primera necesidad, sino que también utiliza la inversión y el comercio para impulsar el desarrollo, abriendo sus mercados a las exportaciones procedentes de los países pobres y animando a éstos a que comercien entre sí¹⁸².

5.- LA CLAVE OPERATIVA Y TÉCNICA

A nivel operativo y práctico, la ayuda económica de la UE a América Latina se proporciona, a partir de la estrategia de programación 2007-2013¹⁸³, por medio de acuerdos a nivel individual con cada Estado latinoamericano mediante programas de cooperación bilateral, a nivel subregional con las tres subregiones (CAN, CA y el MERCOSUR) y a nivel regional o birregional con toda América Latina a través de programas regionales. El documento-estrategia de programación es uno de los 21 documentos de programación adoptados por la Comisión de acuerdo con los procedimientos previstos por el ICD. Se refieren a 17 países, 3 subregiones y a la región latinoamericana considerada en su conjunto. Los principales sectores de cooperación han sido las políticas sociales (educación y salud), el apoyo a la capacidad institucional y el Estado de Derecho, la integración regional, el apoyo al comercio y a las inversiones, el medioambiente, la prevención de los desastres naturales y el desarrollo rural integrado. La estrategia regional de cooperación para América Latina para el periodo 2007-2013 contempla una dotación financiera que alcanza los 556 millones de euros, lo que supone el 21 % de la asignación global para América¹⁸⁴.

Dependiendo de instrumentos financieros, se elabora toda una serie de documentos. Así, los documentos de estrategia de un país o de una región que redacta la Comisión suelen incidir en los sectores prioritarios a los que se destinará la ayuda a un

¹⁸² Lo cual ha sido criticado por SOTILLO LORENZO, J.A., "La cooperación para el desarrollo de la Unión Europea tras la adopción del Consejo Europeo sobre desarrollo", *op. cit.*, p. 166.

¹⁸³ Vid., *supra not.* 20.

¹⁸⁴ Cf. *Ibidem, supra not.* 20, p. 9 y 21.

Estado o a una región y en un lapso de tiempo determinado. Pero también se elaboran programas de actuación anuales que incorporan los contenidos de programas indicativos que se concretan en memorandos de entendimiento entre la Comisión europea y cada Estado beneficiario; junto con los anteriores van a permitir determinar proyectos concretos objeto de convocatorias públicas. Existen normas relativas al acceso a los instrumentos de ayuda de la UE que afectan al acceso de las personas a la elegibilidad, a la contratación de expertos, los acuerdos para la ejecución de la reciprocidad, las operaciones financiadas por un organismo internacional, etc. Pueden beneficiarse, entre otros, optando a la financiación de la UE, los países y regiones socios y sus instituciones, las entidades descentralizadas de los países socios (municipios, provincias, departamentos o regiones), los organismos mixtos instituidos por los países y regiones socios, sociedades, las empresas y otras organizaciones y agentes económicos privados, las organizaciones internacionales, las agencias de la UE y determinadas entidades u organismos de los Estados miembros, de los países y regiones socios o de cualquier otro Estado tercero.

En la evaluación de proyectos y programas se tienen en cuenta elementos tales como la eficacia y viabilidad de las operaciones, los aspectos culturales, sociales, relacionados con la no discriminación por razón del sexo, los aspectos medioambientales, el desarrollo institucional necesario para alcanzar los objetivos del proyecto y la experiencia adquirida en estos ámbitos.

El apoyo presupuestario se realiza mediante la transferencia directa de fondos al presupuesto del país socio, y su administración a través de los mecanismos nacionales. Los países beneficiarios de una ayuda de este tipo deben mantener políticas macroeconómicas bien fundadas y adoptar medidas para mejorar la gestión de las finanzas públicas¹⁸⁵.

7.- REFLEXIONES FINALES

Se ha señalado que “en épocas de grandes dificultades, los Gobiernos de los Estados más poderosos hacen prevalecer sus propios intereses por encima de un indefinido interés general europeo” y que “a más dificultades, más Estados y menos

¹⁸⁵ COMISIÓN EUROPEA, OFICINA DE COOPERACIÓN EUROPEAID, *Guía sobre la cooperación al desarrollo Unión Europea – América Latina – Actualización 2010*, Luxemburgo, OPUE, 2010, p. 19.

Europa”¹⁸⁶. Esperemos que esto no se materialice totalmente en la política europea de cooperación al desarrollo y menos en la parte que toca a América Latina.

Desde un punto de vista económico, es verdad que muchos Estados han disminuido drásticamente la parte de su presupuesto dedicada a estos menesteres. Ahora bien, no es menos cierto que de cara al futuro, la estrategia de saber acompañar la cantidad con la calidad de la AOD parece que no solo se mantendrá en el marco de la política europea de cooperación para el desarrollo sino que además se tratará de perfeccionar y potenciar. No en vano con el nuevo marco legislativo y presupuestario la UE pretende seguir liderando el mundo en este campo, puesto que tal y como ha apuntado la Comisión en su comunicación titulada «un presupuesto para Europa 2020» “la UE concentrará la ayuda en los ámbitos en los que cuenta con conocimientos especiales que ofrecer, distinguiendo entre las regiones y países asociados a fin de garantizar que la ayuda se asigne en función de las necesidades, capacidades, intereses y compromisos; mejorará la coordinación de la ayuda y la coherencia de la política de desarrollo; y garantizará una adecuada financiación para el desarrollo”¹⁸⁷. Además sigue manteniendo su compromiso con la consecución de los ODM y de destinar el 0,7 % de la renta nacional bruta (RNB) a AOD para 2015; para lo cual se incrementará de la dotación económica de la acción exterior de 56. 800 millones a 70.000 millones de euros¹⁸⁸ y se aplicarán mucho más algunos instrumentos financieros innovadores (como préstamos, garantías, fondos de capital propio e instrumentos de riesgo compartido) destinados a catalizar la inversión privada y reforzar las instituciones de los países beneficiarios¹⁸⁹.

¹⁸⁶ SOTILLO LORENZO, J.A., “La Unión Europea, la crisis económica y la cooperación para el desarrollo”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, nº 24, primavera-verano de 2009, p. 149-164, esp. p. 150.

¹⁸⁷ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Un presupuesto para Europa 2020»*, Bruselas, 29.6.2011, COM(2011) 500 final, p. 45.

¹⁸⁸ De ellos, se asignan 20.600 millones de euros al ICD, 2.500 millones al IE y 1.400 millones al IEDDH. *Ibidem supra not*, p. 50.

¹⁸⁹ COMISIÓN EUROPEA, *Informe anual 2012 sobre las políticas de la Unión Europea en materia de desarrollo y ayuda exterior y su aplicación en 2011. Aspectos principales*, Luxemburgo, OPUE, 2012, p. 13.

En otro orden de cosas, conviene subrayar que se trata de una política que es complementaria a la de los Estados miembros y con la que se refuerza mutuamente¹⁹⁰, lo que, a su vez, entraña un déficit de verdadera autonomía que, en pocas palabras, condiciona el alcance y el contenido de la competencia de la UE en este ámbito¹⁹¹. Se concibe como una política imbricada en otras políticas comunes, puesto que debe tenerse en cuenta a la hora de aplicar aquellas políticas que puedan afectar a los países en vías de desarrollo¹⁹².

Dadas su complementariedad e imbricación, su coordinación aparece necesariamente como otra de sus notas características, no solo en lo que se refiere a su concepción y aplicación desde un punto de vista material, sino en lo que atañe a la perspectiva subjetiva, porque, salvaguardando el grado de autonomía que les compete a los Estados miembros¹⁹³ que tienen reconocida expresamente su competencia para negociar en foros internacionales y celebrar acuerdos¹⁹⁴, han recibido el mandato de coordinar sus políticas en esta materia y concertar sus programas de ayuda, incluso en las actuaciones que desarrollen en organismos internacionales y en conferencias internacionales. Para ello, podrán emprender acciones conjuntas e, incluso, los Estados miembros contribuirán, cuando sea necesario, a la ejecución de los programas de ayuda de la Unión¹⁹⁵.

También pretende favorecer la eficacia de las acciones que la Unión y sus Estados miembros emprendan bajo su paraguas¹⁹⁶, para lo cual, entre otras cosas, la UE debe tener en cuenta las crecientes divergencias entre países en desarrollo, colaborar más con el sector privado, las fundaciones, la sociedad civil y las autoridades locales y regionales, hablar y actuar con una sola voz junto con sus Estados miembros en aras a lograr mejores resultados y de mejorar la visibilidad de la UE, lograr progresos más rápidos en la reducción de la pobreza y la consecución de los ODM, reforzar las normas

¹⁹⁰ De conformidad con el art. 208.1 del TFUE.

¹⁹¹ No debe olvidarse, en este sentido, que forma parte de las materias propias de la competencia compartida entre la UE y sus Estados miembros, tal y como se infiere del art. 4.5 del TUE.

¹⁹² Como se infiere del art. 208.1 del TFUE, *in fine*.

¹⁹³ Condicionada por los arts. 21 del TUE y 208 del TFUE.

¹⁹⁴ En el art. 209.2, *in fine* del TFUE.

¹⁹⁵ Según dicta el art. 210 del TFUE.

¹⁹⁶ Art. 210.1 del TFUE.

de buenas prácticas¹⁹⁷ y aplicar el Código de conducta sobre la complementariedad y la división del trabajo en la política de desarrollo que ya propuso la Comisión Europea en el año 2007 para mejorar el reparto de los cometidos que desempeñan los donantes de la UE en los países en desarrollo¹⁹⁸.

Parece, en fin, una materia que, fruto de su evolución fáctica y normativa, va ganando en coherencia, toda vez que, al asumir en los tratados constitutivos los objetivos propios de la cooperación al desarrollo como objetivos de la acción exterior, se ha visto reforzada su nota de coherencia¹⁹⁹. Para lograrla parece relevante que, desde aquellas políticas europeas que no se relacionan con el desarrollo, se ayude a los países en vías de desarrollo para que puedan conseguir más pronto que tarde los ODM, y, por supuesto, la reducción y la erradicación de la pobreza.

La nueva programación regional para América Latina, aunque siga enmarcándose en instrumentos económico-financieros como los actuales, debería incidir más en los desafíos globales²⁰⁰ como parte de las pretensiones de la Asociación Estratégica Birregional²⁰¹ y dar preponderancia a algunas materias como la educación, en la que como se ha escrito, aunque se gasta proporcionalmente más en educación primaria que en los países de la OCDE, se gasta proporcionalmente menos en educación secundaria y universitaria. Además, la ayuda a la educación resulta positiva para el

¹⁹⁷ Acerca de la eficacia, sus principios y la coordinación de la UE y sus Estados miembros en la reunión de Busan de 2011, puede leerse COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Propuesta de posición común de la UE para el cuarto foro de alto nivel sobre la eficacia de la ayuda*, Busán, Bruselas, 7.9.2011, COM (2011) 541 final.

¹⁹⁸ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Código de Conducta de la UE relativo a la división del trabajo en el ámbito de la política de desarrollo*. Bruselas, 28.2.2007, COM (2007) 72 final.

¹⁹⁹ Ver en este sentido QUEVEDO FLORES, J.A., “Los socios estratégicos de la Unión Europea en América Latina: una nueva estrategia de acción exterior. la teoría de la pinza”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, <http://www.urjc.es/ceib/>, Vol. 5, nº 1, 2011, p. 13.

²⁰⁰ Se me ocurre el cambio climático, la deforestación, la desertización y otros problemas ambientales globales; problemas sanitarios como las pandemias; problemas demográficos, de urbanismo, etc.

²⁰¹ Cuestión está de actualidad en los medios de comunicación social por la Cumbre de Santiago de Chile de finales de enero de 2013 y sobre la que ya hemos desarrollado algunos trabajos. Por citar únicamente monografías, MARTÍN ARRIBAS, J.J. (Dir. y Coord.), *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, op. cit. MARTÍN ARRIBAS, J.J. (Dir. y Coord.), *Las relaciones entre la Unión Europea y América Latina: ¿cooperación al desarrollo y/o asociación estratégica?*, Burgos, Universidad de Burgos, 2008. MARTÍN ARRIBAS, J.J. (Dir. y Coord.), *La Asociación Estratégica entre la Unión Europea y América Latina*, Madrid, La Catarata, 2006.

descenso de la tasa de mortalidad infantil, la reducción de la tasa de fecundidad y el incremento de la esperanza de vida²⁰².

Por último, si relevante parece el correcto funcionamiento del rompecabezas orgánico-institucional de la UE, la mejor la coordinación y complementariedad entre los donantes y el simplificar los formularios y los procedimientos pero resaltando la rendición de cuentas, no lo es menos que se siga trabajando en favor de hacer de esta política y sobre todo de la AOD más transparente y más previsible, para que los países latinoamericanos beneficiarios puedan planificar mejor y con suficiente antelación su propia estrategia de desarrollo.

BREVE BIBLIOGRAFÍA

AIDWATCH, Report 2012, <http://aidwatch.concordeurope.org/aid-per-country>

BANCO EUROPEO DE INVERSIONES, *Informe de actividad 2011*, Luxemburgo, BEI, 2012, p. 33.

BORRELL FONTELLES, J., “El papel del Parlamento Europeo en la política de desarrollo de la Unión Europea con América Latina y el Caribe”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, número extraordinario, 2008, p. 23-31, esp. p. 29.

CAS GRANJE, A., "El estado actual de la cooperación al desarrollo de la comunidad europea en América Latina para el periodo 2007-2013", *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, número extraordinario, 2008, p. 33-40.

COMISIÓN EUROPEA, *América Latina. Documento de programación regional 2007-2013*, 12.07.2007 (E/2007/1417).

COMISIÓN EUROPEA, *Annual Report 2012 on the European Union's Development and external assistance policies and their implementation in 2011*, Luxemburgo, OPOCE, 2012.

²⁰² Cf., MARTÍN ARNAIZ, J.L., “El papel de la educación en la cooperación al desarrollo entre la Unión Europea y América Latina”, *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Juan José Martín Arribas (Dir. y Coord.), Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 45-76, esp. p. 73.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Código de Conducta de la UE relativo a la división del trabajo en el ámbito de la política de desarrollo*. Bruselas, 28.2.2007, COM (2007) 72 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Incremento del impacto de la política de desarrollo de la UE: Programa para el Cambio*, Bruselas, 13.10.2011, COM (2011) 637 final.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. La Unión Europea y América Latina: Una asociación de actores globales*, Bruselas, 30.09.2009, COM (2009) 495/3.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Mejorar la ayuda de la UE a los países en desarrollo a fin de movilizar financiación para el desarrollo. Recomendaciones basadas en el Informe de 2012 sobre la responsabilidad de la UE en la financiación del desarrollo*, Bruselas, 9.7.2012, COM (2012) 366 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Propuesta de posición común de la UE para el cuarto foro de alto nivel sobre la eficacia de la ayuda, Busán*, Bruselas, 7.9.2011, COM (2011) 541 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Un presupuesto para Europa 2020»*, Bruselas, 29.6.2011, COM(2011) 500 final.

COMISIÓN EUROPEA, OFICINA DE COOPERACIÓN EUROPEAID, *Guía sobre la cooperación al desarrollo Unión Europea – América Latina – Actualización 2010*, Luxemburgo, OPUE, 2010, p. 19.

COMISIÓN EUROPEA, *Informe anual 2012 sobre las políticas de la Unión Europea en materia de desarrollo y ayuda exterior y su aplicación en 2011. Aspectos principales*, Luxemburgo, OPUE, 2012, p. 13.

COMISIÓN EUROPEA, *Informe General sobre la actividad de la Unión Europea 2011, Luxemburgo*, OPUE, 2012.

DEL ARENAL, C., “Democracia y derechos humanos en las relaciones Unión Europea América Latina”, *Revista Electrónica Iberoamericana – ALCUE*, Vol. I, nº 1, 2007, <http://www.urjc.es/ceib/>

FRERES, Ch., “La cooperación al desarrollo de la UE con América Latina en el marco de su política global de cooperación y de las relaciones birregionales”, *La inserción de América Latina en el cambiante sistema internacional de cooperación*, Documento de Trabajo nº 46, Ch. Freres (dir.), Ignacio Martínez y Óscar Angulo, Madrid, Fundación Carolina – CeALCI, 2011, p. 39-56, esp. p. 39.

GOZALO DELGADO, M., “La eficacia de la ayuda al desarrollo en Centroamérica desde la perspectiva del Gobierno receptor”, *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Juan José Martín Arribas (Dir. y Coord.), Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 77- 94, esp. p. 91.

http://ec.europa.eu/europeaid/where/latin-america/regional-cooperation/documents/delegations_es.pdf

MARTÍN ARNAIZ, J.L., “El papel de la educación en la cooperación al desarrollo entre la Unión Europea y América Latina”, *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Juan José Martín Arribas (Dir. y Coord.), Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 45-76.

MARTÍN ARRIBAS, J.J., “La asociación estratégica birregional: ¿en busca del desarrollo sostenible perdido?”, *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Juan José Martín Arribas (Dir. y Coord.), Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 151- 182.

MARTÍN ARRIBAS, J.J. (Dir. y Coord.), *La Asociación Estratégica entre la Unión Europea y América Latina*, Madrid, La Catarata, 2006.

MARTÍN ARRIBAS, J.J. (Dir. y Coord.), *Las relaciones entre la Unión Europea y América Latina: ¿cooperación al desarrollo y/o asociación estratégica?*, Burgos, Universidad de Burgos, 2008.

MARTÍN ARRIBAS, J.J., (Dir. y Coord.), *UE y América Latina, entre la cooperación y la asociación*, Valladolid, Lex Nova, 2011.

QUEVEDO FLORES, J.A., “Los socios estratégicos de la Unión Europea en América Latina: una nueva estrategia de acción exterior. la teoría de la pinza”, *Revista Electrónica Iberoamericana*, <http://www.urjc.es/ceib/>, Vol. 5, nº 1, 2011, p. 13.

SANAHUJA, J. A., *Una nueva política de cooperación para el desarrollo de la Unión Europea con América Latina, estudio solicitado por la Comisión de Desarrollo del Parlamento Europeo*, Bruselas, Parlamento Europeo, 2012.

SANAHUJA, J. A., *La política de desarrollo de la UE y América Latina: Estrategias e instrumentos de cooperación para la “Asociación birregional”*, Madrid, CeALCI - Fundación Carolina, (Cuadernos de la Fundación Carolina), 2010.

SOTILLO LORENZO, J.A., "La cooperación para el desarrollo de la Unión Europea tras la adopción del Consejo Europeo sobre desarrollo", Capítulo 8 del libro *Ayuda al desarrollo: piezas para un puzle*, Irene Rodríguez Manzano y Carlos Teijo García (eds), Madrid, Catarata, 2009, p. 163-201.

SOTILLO LORENZO, J.A., “La Unión Europea, la crisis económica y la cooperación para el desarrollo”, *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, nº 24, primavera-verano de 2009, p. 149-164.

SUÁREZ FERNÁNDEZ-CORONADO, I., *De la emergencia al desarrollo: la estrategia de la Unión Europea para la reducción del riesgo de desastres naturales*, Serie Avances de Investigación nº 77, Madrid, CeALCI-Fundación Carolina, mayo de 2012, p. 23.

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia²⁰³

BRASILIA REGULATIONS REGARDING ACCESS TO JUSTICE FOR VULNERABLE PEOPLE. VULNERABILITY, POVERTY AND ACCESS TO JUSTICE

Silvina Ribotta²⁰⁴

RESUMEN

Las Reglas de Brasilia nacen en la Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008, y tienen como preocupación central el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad, desde la exigencia de que los sistemas judiciales sean reales instrumentos de defensa de los derechos de las personas, sobre todo de las más vulnerables. En el presente artículo analizaré qué implica la vulnerabilidad por pobreza y la pobreza como causa y escenario de vulnerabilidad, vinculada especialmente en el acceso a la justicia, y cómo se combina agravando la situación de otras **vulnerabilidades** que pueden sumar las identidades personales y sociales de los seres humanos. Para, finalmente, advertir cómo la pobreza es el máximo agravante de vulneración para el acceso a la justicia y para el ejercicio de todos y cualquier derecho, especialmente contextualizado en América Latina, el continente más desigualitario del mundo.

PALABRAS CLAVE: Reglas de Brasilia - vulnerabilidad - pobreza - vulnerabilidad por pobreza - acceso a la justicia - América Latina

²⁰³ Artículo recibido el 24 de octubre de 2013 y aprobado el 3 de diciembre de 2013.

²⁰⁴ Silvina Ribotta, Profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: silvina.ribotta@uc3m.es. Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”, CSD2008-00007 y del Proyecto “Los Derechos Humanos en el S. XXI. Retos y desafíos del Estado de derecho global”, Plan Nacional, Ministerio de Ciencia e Innovación, DER 2011-25114. Agradezco al Prof. Claudio E. Guñazú de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, sus oportunos consejos y recomendaciones.

ABSTRACT

Brasilia Regulations regarding access to justice for vulnerable people were adopted in 2008 by the Ibero-American Judicial Summit. Its aim is to facilitate the access to justice for vulnerable people as an instrument for the effective defense of their rights. In this article I analyze the vulnerability caused by poverty and poverty as a cause and a framework of vulnerability. Then I discuss how poverty combines with other causes of vulnerability and how this combination exacerbates vulnerability and makes it difficult for vulnerable people to exercise their rights. It is finally argued that poverty is a major aggravating circumstance of vulnerability in the access to justice and in the exercise of rights. This is also more evident in the context of Latin America, the most unequal region of the world.

KEY WORDS: Brasilia Regulations - vulnerability - poverty - vulnerability caused by poverty - access to Justice - Latin America

Sumario: 1. La necesidad de las Reglas de Brasilia y la situación de vulnerabilidad en América Latina. 2. Qué implica vulnerabilidad. 3. Vulnerabilidad y pobreza y vulnerabilidad por pobreza. 4. Cuándo y por qué la pobreza vulnera el derecho de acceso a la justicia. 5. Pobreza como el máximo agravante de vulnerabilidad para el acceso a la justicia y para el ejercicio de todos y cualquier derecho.

1. La necesidad de las Reglas de Brasilia y la situación de vulnerabilidad en América Latina.

Las 100 Reglas de Brasilia nacen en la Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV edición, y tienen como preocupación central el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. Recogen los esfuerzos y discusiones de las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial, como la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de *Ombudsman* y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados y los principios de la “*Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano*”, de Cancún, 2002, especialmente la parte titulada “*Una justicia que protege a los más débiles*” (apartados 23 a 34).

Como explican en su exposición de motivos, el sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Pero, poca utilidad o nula tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho. Y, aunque el problema de la efectividad del derecho y especialmente de algunos derechos, como los derechos sociales económicos y culturales, afecta con carácter general a todas y todos los ciudadanos, obviamente las dificultades son mayores cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad. Este diagnóstico es el motivo central que da nacimiento a las Reglas y definen, por lo tanto, su objetivo primordial de actuación, para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones en el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Para ello, no sólo contemplan los problemas del acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, sino que establecen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial, promoviendo desde políticas públicas hasta conductas, actitudes y procedimientos de todos los servidores y operadores del sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento tendentes a garantizar el acceso a la justicia. Así, como expresa la Regla 1, garantizando las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin ningún tipo de discriminación, para permitirles el pleno goce de los servicios del sistema judicial

Las Reglas recogen, entonces, una preocupación bastante extendida respecto a que los sistemas judiciales sean reales instrumentos de defensa de los derechos de las personas, sobre todo de las más débiles. Las leyes y códigos no deberían ser, por más tiempo, sólo declaraciones formales de derechos y garantías, vacías de contenido, son lo que los sistemas judiciales y toda la conformación de los Estados democráticos modernos tendrían que asumir el reto de garantizar realmente la tutela de los derechos que las leyes reconocen a sus ciudadanos. Y, en el caso de las personas en situación vulnerable, esa tutela de los derechos y garantías debe extremarse por cuando se encuentran en una situación que hace mucho más difícil su ejercicio y que las coloca, invariablemente, en una situación que vulnera aún más la vulnerabilidad que ya padecen.

Las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* afirman que podrán constituir causa de vulnerabilidad, entre otras, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (Regla 4), dentro de los particulares contextos de desarrollo económico y social de cada país. Posteriormente se ha incluido la vulnerabilidad de los involucrados en el derecho a la vivienda, a la población sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados. La causa de vulnerabilidad que trataré especialmente, la pobreza, puede generar, producir o profundizar la vulnerabilidad de las personas, especialmente, en lo que concierne al acceso a la justicia, y por una doble razón. Por un lado, por la vulnerabilidad misma que provoca la pobreza en las situaciones socioeconómicas de los seres humanos, la vulnerabilidad por pobreza, pero, a su vez, como condición agravante de vulnerabilidad, de discriminación y de exclusión, que implica sumar a otras causas de vulnerabilidad, como la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, el género, la privación de libertad, y a las poblaciones sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados, la condición socioeconómica de pobreza. Así, podemos ver que se es vulnerable por ser pobre, pero también que frente a otros supuestos de vulnerabilidad el encontrarse en condiciones de pobreza profundiza la vulnerabilidad y los efectos devastadores de la misma, sumando a la vulnerabilidad por pobreza otras causas de vulnerabilidad. A su vez, como se verá, en algunos de los supuestos existe o es posible establecer una relación de causalidad intrínseca entre pobreza y otra causa de vulnerabilidad, como por ejemplo en los casos de migración y desplazamiento interno, en las poblaciones sin techo o que viven en barrios sin regularización o no urbanizados. En relación a otros supuestos, la vinculación causal ya no es tan directa, pero puede establecerse en gran parte de los casos una importante conexión, como en la pertenencia a comunidades indígenas, la victimización, la privación de libertad. Y, en otros supuestos, la vinculación con pobreza no guarda, al menos en origen, una causa con el supuesto de vulnerabilidad, como en los casos de vulnerabilidad por edad, discapacidad o género. Pero es preciso aclarar que siempre, obviamente, la pobreza aumenta y profundiza la vulnerabilidad ya sufrida, y califica a la misma de más gravosa aún frente al mismo supuesto cuando se difiere en la condición socioeconómica del que la padece.

En este marco conceptual que luego profundizaremos, ¿por qué las Reglas son necesarias en América Latina? Precisamente porque América Latina y el Caribe es el continente de la desigualdad y la exclusión. No es el más pobre del mundo, aunque algunos de sus países lo son en grado alarmante, pero sí concentra los abismos más sangrantes en las diferencias entre ricos y pobres, condenando a gran parte de sus ciudadanos a vivir en escenarios de pobreza y exclusión social. Sabemos que la pobreza produce exclusión y marginación, sufrimientos, hambre, desnutrición y enfermedades, limita las libertades y las oportunidades sociales, impide o limita el acceso a la educación y a la cultura, condena a vivir en habidad inadecuados, en condiciones insalubres de vida e inseguridad en el entorno, ocasiona o profundiza discapacidades, provoca violencia y conflictos armados, excluye de la participación democrática y ciudadana, y que aumenta gravemente la vulnerabilidad. Pero también, aunque este dato se diga menos, sigilosa e invariablemente, mata²⁰⁵. Cada día, mueren 25.000 niños por causas vinculadas a la pobreza y 963 millones de seres humanos padecen hambre en todo el mundo, un 14,6 por ciento de la población mundial estimada en 6.600 millones de personas²⁰⁶. De estos casi mil millones de personas que sufren hambre, 642 millones viven en Asia y el Pacífico, 265 millones en África subsahariana, 53 millones en América Latina y el Caribe, 42 millones en Medio Oriente y el Norte de África y 15 millones en países desarrollados.

Tenemos, por lo tanto, un continente poblado de riqueza natural, con extensas selvas y fértiles llanuras, amplias costas y zonas marítimas, abundantes ríos y las más grandes reservas de agua potable del mundo, grandes yacimientos de minerales, de petróleo y de gas. Pero, también, con más de 53 millones de personas que en América Latina y el Caribe viven con hambre y padecen sus consecuencias.

Y en este complejo escenario social-económico-cultural y político de América Latina y el Caribe, del continente más desigualitario del mundo, con una historia plagada de imperialismos y genocidios coloniales y de imperialismos y violaciones a los derechos humanos contemporáneas, siempre en proceso de consolidación de sus modelos democráticos y campeando los violentos efectos de la última crisis financiera internacional, ¿cómo acceden a la justicia los más de 53 millones de personas pobres

²⁰⁵ NACIONES UNIDAS, *Rethinking poverty. Report on the World Social Situation 2010*, New York, 2009, pág. 8.

²⁰⁶ FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2005: La infancia amenazada*, New York, 2004 y ORGANIZACIÓN PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe 2009*.

que la habitan? y ¿cómo se gestiona y aborda la vulnerabilidad que provoca la justicia en el acceso a la justicia y en el disfrute de los derechos?.

Por ello, en el presente artículo, analizaré la vulnerabilidad de pobreza y la pobreza como causa y escenario de vulnerabilidad, vinculada especialmente en el acceso a la justicia y en el marco de las propuestas realizadas en *Las 100 Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia hace ya 4 años, en marzo de 2008. Estudiaré, por lo tanto, dentro de la sección segunda, apartado 7, las reglas 15 y 16 que se refieren a la pobreza y a la igualdad de oportunidades para el acceso a la justicia, todo en el marco de la regla 3 que define cuándo estamos frente a condiciones de vulnerabilidad y teniendo en cuenta lo que establece el Capítulo II y III de las Reglas sobre el acceso a la justicia y la celebración de actos judiciales. Así, desde el concepto de pobreza y vulnerabilidad, explicaré qué implica la vulnerabilidad por pobreza y cómo se combina agravando la situación de otras vulnerabilidades que pueden sumar las identidades personales y sociales de los seres humanos. Así, podré argumentar cuándo se es vulnerable para el acceso a la justicia y cuándo y por qué la pobreza vulnera el derecho de los seres humanos para acceder a la justicia. Para, finalmente, advertir cómo la pobreza es el máximo agravante de vulneración para el acceso a la justicia y para el ejercicio de todos y cualquier derecho.

2- Qué implica vulnerabilidad.

El concepto de vulnerabilidad está presente en las Reglas de Brasilia como el eje central que articula todos los esfuerzos tendentes a garantizar un acceso igualitario a la justicia para todas las personas. La Regla 3 establece que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Las Reglas centran el eje conceptual de la vulnerabilidad en el impedimento que implica para determinadas personas acceder y ejercitar con plenitud los derechos ante el sistema de justicia de un determinado Estado. Igualmente, resulta relevante la inclusión de otra condición de vulnerabilidad que se realizó en el II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del

sistema de justicia de Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad, que implica incluir dentro de los grupos vulnerables (Regla 3) a los involucrados en el derecho a la vivienda, a la población sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados, instando a garantizar un efectivo acceso a la justicia de los grupos vulnerables individual y colectivamente cuando se afecta el derecho a la vivienda, considerando el principio de función social de la propiedad, evitando la vía criminal en los conflictos con las viviendas cuando estén involucrados grupos vulnerables²⁰⁷.

En general, cuando afirmamos que algo o alguien es vulnerable, generalmente hacemos alusión a debilidad, fragilidad o desprotección frente a un riesgo o un daño. Desde esta idea, todos los seres vivos somos vulnerables en el sentido de que la misma vida depende de condiciones externas e internas que se encuentran sujetas a condicionamientos variados. Y que, por lo tanto, alguna modificación en éstas puede generar daño o perjuicio en el sujeto animado. La vida misma, entonces, es vulnerable²⁰⁸. Así, diferenciando entre *ser* vulnerable y *estar* vulnerable, entiendo que *ser* vulnerable es la condición general de todo ser vivo por el hecho de serlo, por la posibilidad misma de que al perder la vida se pierde la condición de serlo. Pertenece a una característica identitaria de los seres vivos. No es relevante para la justicia en sentido estricto, como cuestión de injusticia/justicia, porque es una condición generalizada a todo ser vivo. Aunque puede haber diferencias respecto al tipo de vulnerabilidad mayor o menor, pero que dependerá no de la condición de ser vulnerable sino de la situación de estar vulnerable.

Pero para explicar por qué una persona o un grupo *está* vulnerable hace falta explorar situaciones en las cuales alguna característica especial de estos grupos les

²⁰⁷ El II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del sistema de justicia de Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad fueron celebradas el 18, 19 y 20 de octubre de 2010 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organizadas en homenaje al Catedrático Santos Pastor Prieto, y cuyas conclusiones se dieron a conocer por el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante Resolución del Defensor General, Resolución DG N° 91/11, del 5 de mayo de 2011. La inclusión del grupo vulnerable relacionado a la problemática de la vivienda fueron las Conclusiones de la Comisión E: Vivienda.

²⁰⁸ En una primera acepción, sostiene Guiñazú, puede sostenerse que, genéricamente, todos los seres humanos serían vulnerables, toda vez que su supervivencia depende de la satisfacción de ciertas condiciones físicas, biológicas y económicas. GUIÑAZÚ, C., "Vulnerabilidad y derechos sociales. Una aproximación desde la bioética" en *Los derechos sociales en el Siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, RIBOTTA, S. y ROSSETTI, A. (editores), Dykinson, Madrid, 2010, pág. 306 y sig.

convierte en vulnerables según determinadas condiciones sociales, jurídicas, económicas y políticas del escenario social en que se encuentren, y que les condiciona negativamente en su supervivencia o les impide el ejercicio sus derechos y libertades y acceder a la justicia en condiciones de igualdad.

La vulnerabilidad que nos ocupa, entonces, ya no es la característica natural de la vida misma, sino las consecuencias de determinada organización jurídica, política y social que *hace* vulnerables a ciertos grupos sociales por encontrarse en determinadas circunstancias o por poseer determinados caracteres identitarios, provocándoles un daño, lesión o discriminación, que no *son* vulnerables sino que *están* vulnerables.

Es posible identificar, en líneas generales que en gran parte, con diferencia de matices y de contextos sociales, políticos, culturales y religiosos, a grupos vulnerables partiendo de la prohibición de discriminación que obliga al trato igualitario de todos los seres humanos que recoge la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 2, que sentencia que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

Desde allí, y considerando la lucha de movimientos sociales por la igualdad de trato y la eliminación de toda forma de discriminación, liderada especialmente por los movimientos contra la discriminación racial, los movimientos de mujeres, de grupos indígenas, de personas con discapacidad, de grupos de gay, transexuales y bisexuales, de tolerancia religiosa, entre otras, es posible identificar, sin pretensión de exhaustividad, los siguientes grupos vulnerables:

- grupo vulnerables en razón de la etnia,
- grupo vulnerable en razón del sexo, del género o de la orientación sexual,

- grupo vulnerable en razón de la edad, como los niños y niñas, los adolescentes y las personas adultas mayores,
- grupo vulnerable en razón del idioma o la lengua,
- grupo vulnerable en razón de la religión o la ideología religiosa,
- grupo vulnerable en razón de la ideología u opinión política, en sentido amplio,
- grupo vulnerable en razón del origen socio-económico del grupo familiar, el nacimiento o la posición socio-económica personal,
- grupo vulnerable en razón de la pobreza en la que viven y de la capacidad/incapacidad económica para satisfacer las necesidades básicas y sociales de los seres humanos, especialmente las vinculadas a la salud, la alimentación, la vivienda, la educación, el trabajo y el acceso al agua potable.
- grupo vulnerable en razón de la situación de empleo dependiente, como el obrero o el empleado,
- grupo vulnerable en razón de la condición de migrante, asilado o desplazado por motivos económicos, políticos, ecológicos o medioambientales, o sociales en general,
- grupo vulnerable en razón de las distintas capacidades/discapacidades que podemos tener los seres humanos,
- grupo vulnerable en razón de cualquier condición que limita el ejercicio de la autonomía y la libertad, como las personas que se encuentran privadas de su libertad, debido al cumplimiento de sanciones penales, de prisión preventiva o de sanciones administrativas, o los que se encuentran reclusos por políticas paternalistas, asistencialistas o en instituciones de salud mental,
- grupo vulnerable en razón del origen nacional o de la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona,
- grupo vulnerable en razón de su pertenencia a comunidades indígenas,

- grupo vulnerable por la pertenencia a alguna minoría nacional, étnica, política, religiosa, cultural, de orientación sexual,
- grupo vulnerable debido a razones vinculadas al estado de salud o a enfermedades,
- grupo vulnerable por ser víctima de delitos que le acarreen una importante limitación para evitar los daños y perjuicios y/o ejercer la capacidad de defensa personal, social o jurídica,
- grupo vulnerable en razón de la exclusión económica, cultural, política y social en general que pueden padecer los seres humanos, y de las limitaciones o restricciones que sufren en el ejercicio de derechos y libertades y en el acceso igualitario a la justicia,
- grupo vulnerable por vivir en escenarios de conflictos armados, de guerras o, en general, de escenarios político-sociales sin organización de Estado de Derecho Democrático²⁰⁹,
- grupo vulnerable por circunstancias de escenario ecológico, político o económico -como pueden ser las catástrofes ecológicas naturales o debidas a la responsabilidad por acción u omisión de alguien en particular, hambrunas, desórdenes sociales, crisis políticas y económicas-²¹⁰,
- y un grupo vulnerable *residual*, en razón de cualquier otra condición social.

²⁰⁹ Respecto a la discusión sobre si hay que incluir a ciertos Estados dentro de grupos vulnerables como *Estados vulnerables*, Naciones Unidas ya reconoció que la globalización afecta a todos los países de manera diferente y los hace más vulnerables a los acontecimientos externos, tanto positivos como negativos, y que produce cada vez mayores diferencias entre los países desarrollados, los en vías de desarrollo y los no desarrollados (Véase Resolución 59/184 de 2004). La calificación de Estados vulnerables no se refiere a consideraciones de carácter geopolítico, sino a su capacidad para promover y defender los derechos humanos y la calidad de vida y satisfacción de las necesidades básicas de todos sus ciudadanos. También a la capacidad para afrontar y resolver riesgos de ciertos eventos traumáticos, como crisis ecológicas, alimentarias, económicas, sanitarias, naturales, guerras o conflictos sociales. Y, a su vez, a la capacidad del Estado en cuestión de manifestar su poder y soberanía a nivel internacional, en el concierto de voluntades estatales como relación de fuerzas para decisiones financieras, políticas, sociales o estratégicas en general. Por lo tanto, la consideración o inclusión de un Estado como vulnerable puede tener las mismas ventajas y los mismos riesgos que hacerlo respecto a una persona o a un grupo en particular. Por un lado, puede hacerlo participar en ciertas medidas protectoras a nivel general, económicas, financieras y políticas que le permitan afrontar la situación particular que vive con mayores herramientas. Pero, a la vez, se puede caer en un paternalismo vacío que prive de protagonismo a ciertos países por considerarlos incompetentes básicos.

²¹⁰ Véase SALAS SERRANO, J.. "Vulnerabilidad, pobreza y desastres 'socionaturales' en Centroamérica y El Caribe", *Informes de la Construcción*, Vol. 59, 508, octubre-diciembre 2007, pág. 29 a 41.

Estos grupos vulnerables no tienen jerarquía interna, aunque sería posible valorar diferente status de relevancia de la característica que les hace vulnerables y, por supuesto, encontrar diferentes formas de combinaciones entre las distintas vulnerabilidades. A la vez, vulneraciones que son más gravosas que otras en términos de supervivencia o de ejercicio de los derechos humanos más básicos y, a por ende, cuyas combinaciones agravan en grado sumo la calidad y la forma de vida de los seres humanos que las padecen.

Igualmente, estos grupos no presentan las mismas características en todas las sociedades, ni la vulneración es la misma en tipo, grado e intensidad, sino que depende de circunstancias históricas, sociales, económicas y de organización política y jurídica de la sociedad y del Estado de que se trate. Por lo tanto, la vulnerabilidad que presentan no se debe a una debilidad intrínseca del mismo grupo que les hace especialmente vulnerables, sino a cómo hemos organizado las reglas del mundo, normas jurídicas, sociales, económicas, políticas, de forma que algunos grupos se benefician y otros se perjudiquen sin mediar más razón que su misma existencia como tales. Son grupos que *están* vulnerables, porque hay quienes los vulneran o pueden vulnerarlos, porque los hemos puesto como sociedad y como mundo en esa situación de vulnerabilidad. Es, por lo tanto, un concepto contextual y relacional, porque siempre tiene que ser determinado en un marco social y cultural definido y porque se predica respecto a algo o alguien²¹¹. Y, también, la vulnerabilidad se presenta especialmente gravosa cuando se tiene respecto a determinados escenarios que se consideran relevantes para el mantenimiento de la vida, de la calidad de vida o el ejercicio de libertades básicas, como el ser vulnerable frente a la administración de justicia, frente a la policía, frente a los organismos financieros, frente al gobierno de un Estado, frente a la jerarquía religiosa o frente a un grupo armado. Gran juego tienen las variables morales y religiosas excluyentes y los modelos sociales elitistas en la producción de vulnerabilidades y de desigualdades, pero quizá el mayor productor de vulnerabilidades o de agudización de la vulnerabilidad que ya sufren los grupos vulnerables sean las variables económicas²¹².

²¹¹ GUIÑAZÚ, C., "Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos" en *Lecturas sobre los derechos sociales, la igualdad y la justicia*, ABRIL, E. y otros, Advocatus, Córdoba-Argentina, 2010, pág. 105.

²¹² Son muy relevantes, en este sentido, las reflexiones de CASTEL, R., *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del asalariado*, trad. de J. Piatigorsky, Paidós SAICF, Buenos Aires, 1997. Igualmente, mis conclusiones en RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la justicia*.

Así, la vulnerabilidad de los grupos vulnerables se manifiesta de múltiples maneras y varía entre los individuos del mismo grupo. A la vez, una persona puede pertenecer a más de un grupo vulnerable, con lo cual se suma su vulnerabilidad y se aumenta también la discriminación que sufre por ellas. Me refiero a las *condiciones agravantes de discriminación, de desigualdad y de vulnerabilidad*, y que incluyen la sumatoria de distintas situaciones de vulnerabilidad antes descritas. En síntesis, la vulnerabilidad expresa una desigualdad y como tal, se manifiesta en una discriminación, con lo que mientras más profunda sea la vulnerabilidad mayor será la desigualdad sufrida y más amplia la discriminación que se produzca. Y mayor, también, en consecuencia, la violación de derechos que se ocasione y las restricciones y limitaciones para acceder a la administración de justicia en igualdad de condiciones²¹³.

A la vez, como estrategia de ejercicio de derechos y libertades en contextos de exclusión y discriminación, el considerarse incluido dentro de un grupo vulnerable puede funcionar como una estrategia de ejercicio del derecho de igualdad y no discriminación y como una forma de visualizar a la sociedad toda la exclusión y marginación que vive cierto grupo social²¹⁴. Ganar espacio en el juego de fuerzas sociales como grupo vulnerable le da más fuerza al reclamo igualitario que hacerlo como estrategia individual, y mayores posibilidades se tiene de obtener respuestas igualitarias generales por parte de los Estados. Pero no hay que olvidar que muchas veces son las mismas estructuras jurídicas de los Estados los que vulneran derechos o crean ellos mismos la vulnerabilidad de ciertas personas o grupos de personas, con lo cual el derecho, como siempre, puede presentar su doble cara de garante y protector o de vulnerador. Es cierto, también, que es complejo determinar el límite hasta donde se justifica en términos de justicia la protección especial de un grupo vulnerable configurándolo como tal, en vez de armonizar su protección con la tutela genérica y universal de los derechos humanos. Aunque no necesariamente hay una contradicción entre la consideración de grupos vulnerables para su tutela particular y el garantismo

Pobreza, redistribución e injusticia social, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, Madrid, 2010, especialmente pág. 39 a 71.

²¹³ Como señala Guiñazú, esta situación ha sido muchas veces (re)producida por el derecho, que suele operar con indiferencia ante las situaciones de vulnerabilidad. Véase GUIÑAZÚ, C., “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos”, citado, pág. 104.

²¹⁴ Consúltase ESTIVILL, J., *Panorama de la lucha contra la exclusión social. Conceptos y estrategias*, Oficina Internacional del Trabajo-STEP/Portugal, 2003.

universal de los derechos humanos, ya que la protección de grupos vulnerables también responde al principio de universalidad de los derechos humanos, más concretamente desde el proceso de especificación de los mismos.

A la vez, hay circunstancias que colocan a las personas en situación de vulnerabilidad de manera coyuntural, como por ejemplo las catástrofes naturales o las crisis económicas, aunque depende el grupo vulnerable a que las personas pertenezcan será cómo podrán enfrentar con mayor o menor fortuna la nueva vulnerabilidad sobrevenida. Esta misma idea se aplica en general a las situaciones de vulnerabilidad que viven ciertos grupos sociales en el mundo, como consecuencia directa de medidas económicas y políticas concretas que agudizan las situaciones de carencia generalizada en las que ya vivían. Se destaca también, por ende, que la vulnerabilidad no sólo es un estado en que se encuentran las personas, sino también puede ser vista como una posibilidad de riesgo de volverse vulnerable. No sólo es relevante el estado de vulnerabilidad como un estar vulnerable, sino también el proceso personal y social que hace que una persona o grupo sean vulnerables.

Recapitulando, *estar* vulnerable, entonces, es una situación en la que son puestos los seres vivos, que ya son vulnerables, donde se profundiza esa condición del ser colocándolos en un contexto donde su natural condición de vulnerabilidad se profundiza y agrava por diversas situaciones que pertenecen al contexto en el que se encuentra o a las particulares relaciones que establece con el medio ambiente y los otros seres vivos. Media, ya, una relación de voluntad y/o responsabilidad por parte de aquel o aquellos que colocan a otro/otros en situación de vulnerabilidad, por lo que se vuelve relevante para la justicia porque estamos, precisamente, ante injusticias.

Esta segunda acepción de vulnerabilidad denota una especial condición que puede ser física, psicológica, social o contextual y se puede presentar de manera coyuntural y temporal (como la edad, el ser migrante o desplazado, estar privado de la libertad) o de manera permanente (como pueden serlo algunas discapacidades, el género, la etnia, la pertenencia a minorías, entre otras). La pobreza es una condición que se presenta siempre de manera coyuntural y temporal, aunque según los escenarios sociales, lo profunda de los niveles en que se desarrolle la pobreza, el tipo de Estado de Derecho en el que vivan esos seres humanos y el tipo de modelo económico y social que detente, la pobreza se vivirá como una situación de coyuntura económica, de

movilidad de clase social, o se presentará como una condición de la que es cuasi imposible escapar, que pasa a vivirse como permanente, como *casta económica desaventajada*.

De esta manera, es posible afirmar que importa destacar que la vulnerabilidad:

- que es un *estar* de las personas, no un ser, donde su natural condición de vulnerabilidad se profundiza y agrava por diversas situaciones que pertenecen al contexto en el que se encuentra o a las particulares relaciones que establece con el medio ambiente y los otros seres vivos,
- que implica una situación no deseada por las personas que la sufren, mediando una relación de voluntad y/o responsabilidad por parte de aquel o aquellos que colocan a otro/otros en situación de vulnerabilidad,
- que se vincula con diferentes aspectos de su identidad personal, de género, etaria, cultural, sexual, religiosa, nacional, étnica, política, económica o de sus relaciones con los otros y con el contexto medioambiental, político, social, cultural e histórico en que se encuentre,
- que puede ser una condición física, psicológica, social o deberse a circunstancias de contexto físico, social, cultural, económico, histórico o político,
- que puede presentarse de manera coyuntural y temporal o de manera permanente, lo que exige diferentes formas de abordaje,
- y que siempre implica una limitación, un daño, un menoscabo, una exclusión, una discriminación, una injusticia tanto para el desarrollo de sus capacidades humanas básicas y de sus planes de vida, como para el ejercicio de sus derechos de ciudadanía en relación con un determinado escenario socio-político estatal, para el ejercicio de sus derechos humanos y, en general, para el acceso a la justicia y al ejercicio pleno e igualitario de sus derechos.

3- Vulnerabilidad y pobreza y vulnerabilidad por pobreza.

Haciendo un repaso general, la pobreza como fenómeno sociológico, económico, antropológico, cultural e histórico ofrece matices de análisis muy variados, comprometiendo inagotables debates y discusiones tanto a nivel conceptual, como sobre las diversas formas de medirla y valorarla, y respecto a las praxis y abordajes sociales²¹⁵. De todos modos, para poner un poco de organización en la diversidad de conceptos, considero que uno de los abordajes conceptuales más sólidos sobre la pobreza ha venido de la mano de Sen que explica a la pobreza como la privación de capacidades-funcionamientos que sean intrínsecamente importantes, a diferencia de la renta que sólo es instrumentalmente importante, trasladando la atención desde los medios -los recursos- a los fines que los individuos tienen razones para perseguir y, por lo tanto, a las *libertades necesarias* para poder satisfacer estos fines. Sen advierte que la pobreza es *la privación de capacidades como funcionamientos* que provoca fracaso de las capacidades básicas para alcanzar determinados niveles mínimamente aceptables, debido a carencias o falta de ingresos y demás factores relacionados al contexto cultural y familiar y a la situación social y personal²¹⁶. La carencia o falta de ingresos es un factor esencial en la privación de capacidades y predispone a tener y reproducir una vida pobre, pero hay multiplicidad de otros factores que explican mejor las condiciones de privación de capacidades y muestran más claramente las situaciones de *pobreza real*; ya

²¹⁵ Véase ATKINSON, A.B., *The Economics of Inequality*, Clarendon Press, Oxford, 1983 (1975), Capítulo 10: "Poverty", pág. 224 a 255 y *Poverty and Social Security*, Wheatsheaf, New York, 1989; DANZIGER, S. y HAVEMAN, R. (editores), *Understanding Poverty*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 2001; DASGUPTA, P., *An Inquiry into Well-Being and Destitution*, Clarendon Press, Oxford, 1993, Capítulo 10: "Poverty and the Environmental Resource Base", pág. 269 a 296; GUTIERREZ, A., *Pobre, como siempre ... Estrategias de reproducción social en la pobreza*, Ferreyra Editor, Córdoba-Argentina, 2005, especialmente Capítulo 1: "Pobreza, marginalidad, estrategias: las discusiones teóricas del análisis", pág. 21 a 64; KLIKSBURG, B. (compilador), *Pobreza. Un tema impostergable. Nuevas respuestas a nivel mundial*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993; LISTER, R., *Poverty*, Polity Press, Cambridge, 2005, especialmente Capítulo 1: "Defining Poverty", pág. 12 a 36; LITTLE, D., *The Paradox of Wealth and Poverty: Mapping the Ethical Dilemmas of Global Development*, Westview Press, Colorado, 2003, especialmente pág. 50 a 59; LÓPEZ-ARANGUREN, E., *Problemas sociales. Desigualdad, pobreza, exclusión social*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005; SEN, A., *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Clarendon Press, Oxford, 1981, Capítulo 2: "Concepts of Poverty", pág. 9 a 23 y Capítulo 3: "Poverty: Identification and Aggregation", pág. 24 a 38; TOWNSEND, P., "The Meaning of Poverty", *The British Journal of Sociology*, Vol. 13, Nº 3, septiembre 1962, pág. 210 a 227 y *Poverty in the United Kingdom*, Allen Lane Press, London, 1979.

²¹⁶ Consúltense SEN, A., *Nuevo examen de la desigualdad*, trad. de A.M. Bravo, Alianza, Madrid, 1999 (1992), pág. 124; *La desigualdad económica. Edición ampliada con un anexo fundamental de James E. Foster y Amartya Sen*, trad. de E. L. Suárez Galindo, Fondo de Cultura Económica, México, 2001 (1973-1997), pág. 224 y 241; *Nuevo examen de la desigualdad*, trad. de A.M. Bravo, Alianza, Madrid, 1999 (1992), pág. 126 y 127; "Capacidad y bienestar" en NUSSBAUM, M. y SEN, A. (compiladores), *La calidad de vida*, trad. de R. Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura Económica, 1998 (1993), pág. 68 y *Desarrollo y libertad*, trad. de E. Rabasco y L. Toharia, Planeta, Barcelona, 2000, pág. 114 y sig.

que la falta o carencia de renta o de ingresos es sólo un factor contingente y condicional. El resultado de la privación que viven las personas, por ende, dependerá también de otros factores asociados, como la heterogeneidad personal, las condiciones sociales, la distribución de los recursos dentro de la unidad familiar, la diversidad relacionada con el medio ambiente, el clima, las condiciones epidemiológicas, la situación geográfica, las diferencias de clima social, la situación histórica, cultural y política, y las diferencias de perspectivas relacionales marcadas culturalmente, entre otros factores configuradores del escenario situacional en el que las personas se encuentren desarrollando sus vidas.

De tal forma, la pobreza no es una cuestión de escaso bienestar, sino de *incapacidad* para conseguir bienestar precisamente debido a la ausencia de medios, entre los cuales los ingresos o recursos juegan un papel fundamental pero no necesariamente decisivo. La suficiencia de los medios económicos no puede juzgarse independientemente de las posibilidades reales de convertir los ingresos y los recursos en capacidades; porque los ingresos analizados de forma aislada sólo nos cuentan una parte de la historia que se definirá según la capacidad de funcionar que tenga la persona derivada de esos recursos. Lo esencial, por consiguiente, consiste en evaluar cómo las personas transforman los recursos que poseen en capacidades o funcionamientos; ya que pueden presentarse dificultades en este proceso por la edad, discapacidades o enfermedades, o cualquier otro factor que puede hacer que las personas tengan más dificultades o reduzcan su capacidad para percibir ingresos. Pero, también, que sea más complejo convertir esa renta en capacidad, debido a que la suficiencia de los ingresos para escapar de la pobreza varía paramétricamente con las características y circunstancias personales. Por ende, lo relevante no es lo *reducido* que los ingresos sean -en términos de cantidad-, sino lo *insuficientes* que resulten para generar capacidades mínimamente aceptables, lo sensible o no que sean a la conversión de ingresos en capacidades.

Por consiguiente, la pobreza siempre es un *estado* en el que se encuentran las personas o los grupos o los Estados, pero como condición del estar y no del ser. Se *está* pobre, no se *es* pobre y, mejor dicho, se *está empobrecido*, porque es una condición social ajena a la voluntad y elección de la persona y, aunque muchos lo discutan, a la responsabilidad directa de las personas pobres, al menos en la intencionalidad concreta de encontrarse en la situación de pobreza. Así, aunque la pobreza tiene muchas

manifestaciones, la más relevante y la que resulta más apremiante, es la pobreza de acceso (y de disposición) de recursos materiales, de ingresos y de bienes en el sentido de satisfactores, y que se traduce en carencias de poder económico y de poder social y político que imposibilitan a la persona satisfacer sus necesidades básicas, desarrollar sus capacidades básicas y ejercitar su libertad real. Por ello, considero más adecuado hablar de personas o sociedades *empobrecidas* que de personas o sociedades pobres, señalando la intrínseca vinculación entre la desigualdad económica y la pobreza.

A la vez, existe una íntima conexión conceptual entre desigualdades económicas y pobreza que marca, a la vez, un criterio ideológico de interpretación del problema social de la pobreza y la desigualdad y una toma de postura respecto a la justicia²¹⁷; ya que el problema de la pobreza es el problema de la distribución de recursos mundiales y no el argumento tan (mal) utilizado de la escasez²¹⁸.

El problema de la pobreza es, en síntesis, la existencia de las desigualdades económicas; ya que es la desigualdad económica la que predispone a la pobreza, es una de sus más importantes causas y la opositora más relevante para su desaparición²¹⁹. La

²¹⁷ Profundizo este tema en RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la justicia. Pobreza, redistribución e injusticia social*, citado.

²¹⁸ Una explicación muy recurrente es que hay pobreza en el mundo porque hay escasez de recursos. Se pretende justificar como obvio y hasta necesario que algunas personas tengan que vivir en pobreza para que otros podamos tener nuestras necesidades satisfechas. En esta explicación hay un fallo, en el mejor de los casos, o un dolo, en el peor; ya que aunque es correcto afirmar que tanto pobreza como escasez se relacionan con la finitud de los recursos naturales y materiales para la satisfacción de las necesidades de las personas, y que obviamente hay recursos imprescindibles para el mantenimiento de la vida que son escasos -y, por definición, la mayoría de los recursos son escasos-, ello no acaba de justificar la escasez, que suele ser utilizada como una estrategia en términos políticos para justificar y fundamentar un modelo económico y político de dominación estructurado sobre una forma desigualitaria de redistribuir los recursos mundiales. Una cosa es que los recursos resultan escasos en términos de disposición, y otra muy diferente es entender que existe pobreza en el mundo porque hay escasez. La escasez no explica el que haya personas que disponen de pocos o ningún recurso, ni que exista escasez respecto a personas concretas, ni vale como argumento para justificar el hambre y la miseria. En términos generales, en el mundo en que vivimos se dan situaciones de carencia generalizada de recursos en un determinado contexto social y geográfico, pero no en términos globales de la sociedad mundial. La cuestión no radica, entonces, en la cantidad o no del recurso en cuestión sino en la forma en que el mismo está distribuido.

²¹⁹ Cuando me refiero a desigualdad económica, no hago alusión a las diferencias que existen entre los seres humanos que revelan la condición humana por naturaleza, la diversidad de los seres humanos y la heterogeneidad de los espacios sociales que habitamos y que influyen en redefinir nuestras identidades, lo que justifica que estas diferencias sean tuteladas, garantizadas, protegidas por aplicación misma del principio de igualdad. Consúltase ANÓN ROIG, M.J., *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, Fontamara, México, 2001, ATKINSON, A., GLAUDE, M. y OLIER, L., “Les inégalités économiques” en ATKINSON, A., GLAUDE, M. y OLIER, L., *Inégalités économiques*, Conseil d’Analyse Économique, Paris, 2001, págs. 11 a 137, y LUCAS, J. de, “La igualdad ante la ley” en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F., *El Derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 493, TEMKIN, L., *Inequality*, Oxford University Press, New York, 1996,

desigualdad económica es la prueba fáctica de la existencia de recursos y bienes suficientes para eliminar o, al menos, disminuir los grados de pobreza que coexisten con situaciones de desigualdad. Por consiguiente, siempre que haya desigualdad económica habrá, indiscutiblemente, algún grado de pobreza, al menos relativa entre unos que poseen más y otros menos. Y los grados en que la pobreza se manifieste y que la hagan por lo tanto preocupante o la tornen injusta -tanto a la pobreza como a la desigualdad- dependerá de lo profunda que sea la brecha entre ambos polos relevantes de la desigualdad, particularmente de cuán bajo sea el límite inferior y si es suficiente para cubrir las necesidades básicas según el escenario social, económico, político, geográfico, cultural e histórico en que se sitúe la persona. A la vez, la pobreza no disminuirá ni desaparecerá mientras la desigualdad económica se mantenga en grados que la permitan, y se agudizará mientras más profunda sea ésta. La preocupación filosófica/jurídica/política por la desigualdad económica y por la pobreza, por ende, no se fundamenta en la simple constatación de que unas personas tienen más y otras menos recursos para hacer frente al desarrollo de sus planes de vida, sino en que esta desigualdad y pobreza es tal que impide que las personas que menos tienen puedan ejercer en igualdad de condiciones el desarrollo de sus capacidades básicas y, por lo tanto, vivir los planes de vida que libremente hayan escogido.

De esta manera, la igualdad/desigualdad alude a esa forma construida de organización social que hace que todas las personas podamos (o no) ser tratadas como iguales respecto a algo, como criterio de justicia y de distribución. Desigualdad y no diferencia; ya que la diferencia entre los hombres es connatural con la misma existencia humana, pero las desigualdades son producto de la forma en que los hombres nos organizamos y distribuimos los recursos y bienes sociales y las posiciones sociales que derivan de ellos. La desigualdad es un fenómeno ligado a la estratificación social y a la existencia de clases sociales, y es, a la vez, no sólo un fenómeno social sino también un fenómeno histórico, cultural y jurídico que se convierte en un problema social cuando

Capítulo 2: “Inequality: A Complex Notion”, pág. 19 a 52 y WILLIAMS, B., “La idea de igualdad” en FEINBERG, J. (compilador), *Conceptos morales*, trad. de J. A. Pérez Carballo, Fondo de Cultura Económica, México, 1985 (1969), pág. 267 a 300.

representa una contradicción obvia con alguno de los valores o intereses dominantes, o cuando representa un peligro o amenaza para el mantenimiento de tales valores²²⁰.

Por ello, la *diferenciación social* es connatural a todos los seres humanos, que naturalmente tenemos distintas cualidades individuales en nuestras características biológicas, psicológicas, históricas, en los roles sociales que asumimos, las tareas y ocupaciones que desarrollamos, sin que ello implique que estas diferencias se deban ordenar de manera jerárquica. Aunque, sin lugar a dudas, establecen el escenario para la desigualdad y la estratificación social cuando no se establece ni se garantiza adecuadamente la igualdad como criterio de justicia. A contrario, la *desigualdad social* es contextual y se relaciona con las diferentes posiciones que ocupan las personas en la estructura social de la sociedad de que se trate implicando distintas desigualdades que surgen generalmente por dos razones básicas: debido a la evaluación social de las diferencias sociales que hace que las características del individuo y los diferentes roles sociales puedan ser considerados de forma desigual u ordenados jerárquicamente (desigualdad social en términos de prestigio u honor), o debido a que algunas posiciones sociales colocan a ciertas personas en condiciones de adquirir una mayor porción de bienes y servicios valorados como satisfactores (desigualdad social en términos de acceso a posiciones preferentes en la sociedad)²²¹. A la vez, tanto las valoraciones como las posiciones sociales desiguales pueden estar basadas en distintos elementos de diferencia social y de construcción social, como el sexo y el género, la edad, la etnia, el origen social, la nacionalidad, la religión, la riqueza, la renta, entre otros. Y dentro de las desigualdades sociales, las desigualdades económicas se refieren específicamente al acceso y disponibilidad de recursos satisfactores de las necesidades para el desarrollo de las capacidades humanas, que generalmente se vinculan al ingreso y a las riquezas de que dispongan las personas. Y, valorando que los datos generales de pobreza y desigualdad se modifican agravando su poder de vulnerar, empobrecer y excluir cuando se entrecruzan con otras variables, como pobreza rural o urbana, dificultad o imposibilidad en el acceso a los servicios sanitarios, saneamiento, nutrición, vacunación y sistemas generales de prevención de enfermedades, inexistencia o graves carencias en

²²⁰ LÓPEZ-ARANGUREN, E., *Problemas sociales. Desigualdad, pobreza, exclusión social*, citado, pág. 60 y siguientes.

²²¹ KERBO, H. R., *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica, comparada y global*, trad. M. T. Casado, McGraw-Hill/Interamericana de España, 2004, pág. 11 y siguientes.

los sistemas de salud y educación públicos y universales, distancia de los centros más poblados, inclusión/exclusión del sistema educativo o una educación deficiente e insuficiente, nivel educativo de los padres, factores climáticos y ambientales, pertenencia a pueblos indígenas, condiciones sociales discriminatorias como discapacidades o enfermedades, cuestiones de género, guerras y/o conflictos armados, violencia social, bloqueos comerciales, desempleo, subempleo y trabajo infantil, prevalencia de determinadas enfermedades como VIH/SIDA, malaria o paludismo, cólera, mal de chagas, entre otras.

Es posible señalar, entonces, diferentes tipos de desigualdades: sociales, culturales, políticas, económicas, sexuales, de género, de derechos, religiosas, en las condiciones sociales, entre otras, aunque la desigualdad económica es la que más influye y condiciona al resto de desigualdades que pueden sufrir las personas. Así, aunque obviamente existe una estrecha relación de causalidad y de conceptualización entre todas y cada una de las distintas desigualdades que se consideran desigualdades sociales, la *desigualdad económica* es la que principalmente condiciona al resto de las desigualdades sociales. Si existe desigualdad económica el resto de desigualdades sociales y vulnerabilidades se agudiza y se tornan más complejas las estrategias de superación de las mismas. Aumenta, por lo tanto, la vulnerabilidad, la discriminación y la exclusión que ya sufrían las personas por la situación de desigualdad en la que se encontraban, que se duplica, triplica o cuadruplica por la coincidencia de pertenecer a un grupo desfavorecido económicamente. Por ello, estas *condiciones agravantes de desigualdad* y son también *condiciones agravantes de vulnerabilidad* y *condiciones agravantes de discriminación*; ya que a esta persona cada vez le será más difícil obtener el resultado que buscaba, debido a que su situación se desaventa a medida que el sistema va siendo más y más desigual. Obviamente, la persona rica y la persona pobre tienen la misma probabilidad, en abstracto, de sufrir desigualdad en razón de género, de religión, de nacionalidad, de condición social, por edad, entre otras, si se encuentran en alguna de esas situaciones de desigualdad. Pero la persona pobre es más vulnerable a sufrirla, a ser excluida socialmente y a disponer de menos recursos materiales y sociales para abordarla o evitarla.

Desigualdad, vulnerabilidad y discriminación se vinculan, sin duda, no sólo conceptualmente, sino también en la forma de relacionarse con las condiciones en las

que viven los seres humanos y en las consecuencias que éstas generan para la justicia/injusticia. A la vez que, al relacionarlas, no sólo se opta por una forma de comprenderlas teóricamente sino, especialmente, ideológica y políticamente. Por consiguiente, existe una circularidad dañina en los escenarios de desigualdades y, especialmente, de desigualdades económicas que hacen endémica a la pobreza, esencialmente también por la *desigualdad de herencia de oportunidades* basada en un sistema de estratificación social que profundiza aún más las desigualdades que las personas viven y la discriminación que sufren como consecuencia de ella²²².

La desigualdad económica, por lo tanto, es el escenario que permite la *pobreza cuestionable*, la pobreza definida relacionalmente, la pobreza analizada como problema social. Así, aunque podría darse el caso de que exista pobreza sin desigualdad económica, el ejemplo estaría haciendo referencia a una sociedad o a un mundo con escasez de recursos totales, que no es el caso del mundo actual ni de América Latina y el Caribe en concreto. La posibilidad que es preocupante en términos de justicia es la de escenarios donde existe desigualdad económica y desigualdad económica profunda que implica siempre algún grado de pobreza, y ésta será alarmante, rechazable e injusta cuando impida el igual desarrollo de las diversas capacidades humanas de personas situadas en contextos heterogéneos, imposibilitándoles el ejercicio de una igual libertad real para el desarrollo de los planes de vida que hayan elegido desde su particular y situada concepción del bien, dentro de un marco ecológicamente sostenible.

²²² Ilustra este aspecto la paradoja de la igualdad de oportunidades en un mundo desigualitario y excluyente, la discusión sobre los talentos innatos y la existencia de la herencia familiar como consolidación de desigualdad social. ARROW, K., BOWLES, S. y DURLAUF, S. (editores), *Meritocracy and Economic Inequality*, Princeton-New Jersey, Princeton University Press, 2000, Parte III; BARRY, B., "Equal Opportunity and Moral Arbitrariness" en BOWIE, N., (editor), *Equal Opportunity*, Colorado, Westview Press, 1988, pág. 23 a 46; FISHKIN, J., "Do We Need a Systematic Theory of Equal Opportunity" en BOWIE, N. (editor), *Equal Opportunity*, citado, pág. 15 a 22; LAREAU, A., *Unequal childhoods. Class, Race, and Family Life*, Berkeley, University of California Press, 2003; ROEMER, J., *Equality of Opportunity*, Massachusetts, Harvard University Press, 1998, y "Does Democracy Engender Equality", *Cowles Foundation for Research in Economics Yale University*, Paper Nº 1328, septiembre 2001, pág. 1 a 49. Especialmente recomendando COHEN, G., "On the Currency of Egalitarian Justice", *Ethics*, Vol. 99, Nº 4 (Julio 1989), pág. 906 a 944 y la clasificación que realiza en "Socialism and Equality of Opportunity", expanded versión of "Equality, Equality of Opportunity and the Labour Party", *Red Pepper*, nov. 1997.

4- Cuándo y por qué la pobreza vulnera el derecho de acceso a la justicia.

La pobreza coloca a los seres humanos en situaciones de vulnerabilidad social, económica, relacional, cultural, política y, por supuesto, para el acceso a la justicia y el ejercicio de sus derechos. A su vez, profundiza cualquier otra situación de vulnerabilidad que puedan estar viviendo los seres humanos y problematiza, aún más, las posibilidades para afrontar los obstáculos que la vulnerabilidad implica. Se presenta, por lo tanto, como una doble imposición de injusticia, ya que por un lado las personas *están* pobres y esta pobreza ya constituye una situación de injusticia, al menos como he definido la pobreza cuestionable en términos de justicia y que implica violación de derechos humanos, y *están* vulnerables. La *pobreza cuestionable* es la pobreza definida relacionalmente, la que proviene de escenarios de desigualdad económica, la pobreza analizada como problema social, cuando impida el igual desarrollo de las diversas capacidades humanas de personas situadas en contextos heterogéneos, imposibilitándoles el ejercicio de una igual libertad real para el desarrollo de los planes de vida que hayan elegido desde su particular y situada concepción del bien, dentro de un marco ecológicamente sostenible. Y esa vulnerabilidad por pobreza vulnera a los seres humanos aún más cuando comienzan a concurrir en las mismas personas distintas otras formas de vulnerabilidad. Vulnerabilidad por pobreza y pobreza vulnerando otras situaciones de vulnerabilidad, lo que coloca sin matices la cuestión de la pobreza como violación de derechos humanos²²³. Como afirma Guiñazú, pobreza como una cuestión de derechos y, mas precisamente, de derechos humanos, que origina consecuencias jurídicas vinculantes para los Estados y la sociedad civil²²⁴. La vulnerabilidad resulta entonces, continua, consustancial con la violación de derechos humanos, cualquiera sea su categoría o generación, no sólo de los ya sabidos derechos sociales, económicos y culturales sino también, y de manera muy relevante, violación de derechos individuales,

²²³ Consúltase LEÓN CORREA, F., “Pobreza, vulnerabilidad y calidad de vida en América Latina. Retos para la bioética”, *Acta Bioethica*, 2011, 17 (1), pág. 19 a 29 y FOSCHIATTI, A.M., “Vulnerabilidad, pobreza y exclusión. Problemas de gran impacto en la población del nordeste argentino”, *Anales de Geografía*, 2007, Vol. 27, núm. 2, pág. 9 a 40.

²²⁴ GUIÑAZÚ, C., “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos”, citado, pág. 106. El enfoque de relacionar pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos es promovido por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos desde 2007 analizando los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza, por la Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas que propiciaron la aprobación por la Asamblea General de los Principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos en 2006, y por la propia Asamblea General de Naciones Unidas en varias de sus Resoluciones, como la 57/211, la 59/186, la 61/157, la 63/175, entre otras.

civiles y políticos. Más aún, el hambre y la pobreza no sólo son vistas como la más grande violación a los derechos, sino que también pueden ser interpretados como una tortura, trato cruel, inhumano y degradante. Gialdino hace un repaso de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de la doctrina de la ex-Comisión Europea de Derechos Humanos, de la Corte Europea y de opiniones de expertos de Naciones Unidas que resaltan la idea de asimilar el hambre, la pobreza, la indigencia y hasta la exclusión social como una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante²²⁵.

Igualmente, como considera Guiñazú, “la tutela jurídica diferenciada de los pobres como sujetos vulnerables, implica que las obligaciones de *respeto*, de *garantía*, de *adoptar medidas legislativas* -o de otro carácter- y la *prohibición de discriminación*, se intensifican y particularizan ante la pobreza y los pobres”. Y ello se produce, afirma, mediante dos acciones-obligaciones de los Estados. Por un lado, a nivel estructural, mediante la obligación estatal de erradicar la pobreza como fenómeno multidimensional a través de políticas tendientes a remover las asimetrías estructurales. Por el otro, a nivel individual, “las obligaciones del Estado se condensan en la exigencia de dispensar un tratamiento diferenciado a los pobres, brindándoles mayor protección. Tal tratamiento parte de considerar a la pobreza como una condición jurídica y moralmente relevante, que condiciona el abordaje, desarrollo y solución de un caso”²²⁶. Estas obligaciones afectan a toda la estructura funcional del Estado y los compromete a todos por igual, tanto al ámbito de las políticas públicas como al de los derechos y a los tres poderes del Estado, exigiéndosele también un rol activo a los tribunales para remover los obstáculos estructurales y asegurar el real ejercicio de los derechos por parte de todos los ciudadanos y ciudadanas. Las mismas Reglas de Brasilia apuntan que los destinatarios de estas Reglas son tanto los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial, los jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país, los abogados y otros

²²⁵ GIALDINO, R., “La pobreza extrema como violación del derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos”, en *Jurisprudencia Argentina*, 26-2-2003, pág. 1079 a 1100. Destaco dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, “Loayza Tamayo”, sentencia del 17-09-1997, Serie C n.33, párrafo 57 y 91. Dentro de la Corte Europea, “D. & Reino Unido”, sent. Del 2-5-97, Recueil/Reports 1997-III, párrafo 52.

²²⁶ Véase GUIÑAZÚ, C., “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos”, citado, pág. 120.

profesionales del derecho, así como los Colegios y Agrupaciones de Abogados, las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de Ombudsman, los policías y miembros de los servicios penitenciarios y, en general, todos los operadores del sistema judicial y a quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento (Regla 24).

Como apunta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con relación específica a los derechos sociales, la obligación de los Estados respecto al acceso a la justicia no es sólo negativa, de no impedir disfrutar de recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales, sino, esencialmente positiva, en el sentido de “organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a esos recursos, para lo cual los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia”²²⁷. Para que este objetivo se cumpla, la Comisión menciona determinadas *capacidades estatales* necesarias para remover obstáculos estructurales, tales como la existencia de servicios jurídicos gratuitos e integrales para la protección de derechos sociales organizados por el Estado, la existencia y disponibilidad de servicios jurídicos gratuitos organizados por actores no estatales, patrocinio por parte de servicios legales públicos de reclamos de derechos sociales, organizar planes o políticas para remover obstáculos financieros, materiales o culturales que impiden el acceso a los tribunales, agencias estatales encargadas de producir información, diagnósticos y políticas de acceso a la justicia, oficinas públicas que presten servicios de mediación o conciliación para resolver cuestiones sobre derechos sociales en todo el territorio, estructuras y competencias del sistema de administración de justicia para derechos sociales, existencia de tribunales agrarios y para conflictos de tierras indígenas, incorporación por parte de los tribunales sociales de reglas procesales especiales que impliquen los principios de impulso de oficio, peritos oficiales, gratuidad, informalidad, mediación y conciliación. Y respecto a los obstáculos en el proceso, las capacidades estatales tendrían que versar sobre cobertura territorial y población alcanzada por los programas y servicios de acceso a la justicia, accesibilidad física y cobertura poblacional del sistema de patrocinio jurídico organizado por el

²²⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en material de derechos económicos, sociales y culturales*, 19 de julio de 2008, párrafo 68, pág. 26.

Estado o de servicios legales públicos y de las oficinas públicas de mediación, programas de capacitación en derechos sociales para abogados de servicios jurídicos gratuitos y defensores oficiales, cobertura de los servicios de traducción en lenguas indígenas minoritarias y de minorías étnicas, y la existencia de instancias de coordinación entre el Estado federal y las provincias en materia de acceso a la justicia²²⁸.

Estas *capacidades estatales* se mencionan de una u otra forma en los Capítulos II y III de las Reglas, donde se detalla la relevancia de promover condiciones necesarias para que la tutela judicial sea realmente efectiva (Regla 25), la importancia de que funcionarios y operadores jurídicos trabajen en el diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica que proporcione información básica sobre derechos para garantizar un efectivo acceso a la justicia (Regla 26 y 27), promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad (Regla 28 y 29), la asistencia de calidad, especializada y gratuita (Regla 30 y 31), el derecho a intérprete (Regla 32), la necesidad de revisar las reglas de procedimiento para facilitar el acceso a las personas en condiciones de vulnerabilidad, tanto en lo que hace a las medidas procesales relativas a la tramitación –donde deberían revisarse, por ejemplo, las tasas judiciales, los peritajes e informes de profesionales-, y los requisitos exigidos para la práctica de los actos procesales –como por ejemplo, revisar la obligación de estar presente cuando implica traslados costosos o complejos por las relaciones laborales de la persona implicada, y pueden existir medios alternativos-, promoviéndose la oralidad y favoreciendo una mayor agilidad en la tramitación de los procesos –especialmente en algunas materias como alimentos, manutención, régimen de visitas, vivienda, necesidades básicas- (Regla 33-37) y medidas de organización y gestión judicial para que la propia forma de organización del sistema judicial facilite el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad (Reglas 38-42). Da especial interés al impulso de formas alternativas para la resolución de conflictos, como la mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución o tratamiento del conflicto por un tribunal, que descongestionen el funcionamiento de los servicios formales de justicia y faciliten el acceso a la justicia con procedimientos donde los sujetos, especialmente los sujetos vulnerables, tengan un rol activo y participativo

²²⁸ Ídem, pág. 29 y 30.

(Regla 43-49). Respecto a la celebración de actos judiciales, también las Reglas dan especial relevancia y cuidado a las personas vulnerables cuando participen como parte o cualquier otra condición dentro de un acto judicial. Especialmente respecto a la accesibilidad a la información relevante para ejercitar adecuadamente sus derechos en un acceso igualitario a la justicia, a las formas y a los medios para el suministro de la información, a la comprensión de actuaciones judiciales para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial, a que tanto las notificaciones, requerimientos y contenido de las resoluciones judiciales y de toda información relevante dentro del proceso se realice con términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles evitando expresiones o elementos intimidatorios familiarizando a los sujetos implicados con los términos y conceptos legales (Regla 50-61). Igualmente, las Reglas dedican especial celo a la comparecencia en actos judiciales de las personas en condiciones de vulnerabilidad para que se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de su condición, tanto en lo relativo a la información sobre la comparecencia, a la asistencia y a las condiciones generales de la misma, tanto en la consideración de los lugares, de los tiempos, formas, de la seguridad, de la accesibilidad para personas con discapacidad, de la participación de niños, niñas y adolescentes, de personas de comunidades indígenas con relación al respeto por sus costumbres y tradiciones, y a la protección de la intimidad (Regla 62-84).

Resulta muy atinado recordar, también, lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC 18/03 aborda específicamente respecto al acceso a la justicia en relación al debido proceso, al referirse a las medidas de compensación procesal que deben adoptar los tribunales ante sujetos vulnerables. En ésta, la Corte expone que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona sin discriminaciones, ya que para que exista *debido proceso legal* es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en *condiciones de igualdad procesal* con otros justiciables. Y que “para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los *factores de desigualdad real* de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. *La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.* Si no existieran esos

medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”²²⁹.

Estas pretensiones también son defendidas por el Programa de Naciones Unidas que recuerda que “para alcanzar la meta de reducción de la pobreza que constituye el objetivo prioritario orientador de la actividad del PNUD, los procesos de reforma institucional en América Latina deben garantizar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables de nuestras sociedades. La gobernabilidad democrática es una de las dimensiones centrales para la consecución de un desarrollo humano sustentable”²³⁰. Un acceso a la justicia, sigue explicando el Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia del PNUD, que va más allá de la postura reduccionista de la concepción institucionalista y que aspira a una *visión integral del acceso a la justicia* que no se agota en la contemplación de aspectos cuantitativos o cualitativos de los recursos judiciales sino que entiende el acceso a la justicia como un objetivo y como un medio al mismo tiempo. Un instrumento para “la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la vulnerabilidad, englobando aspectos y temas como la existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información ciudadana sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento en el tráfico jurídico cotidiano en materias que abarcan todas las jurisdicciones jurídicas y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos, atendiendo a las necesidades jurídicas de la población para la efectiva realización de sus derechos”²³¹. Implica una denegación de justicia, continúa, cuando los ciudadanos son obligados a abandonar sus pretensiones jurídicas, aunque sea de manera voluntaria, por razón del costo o de la complejidad intrínseca del proceso de tutela de las mismas. Por ende, “una

²²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párrafo 121, pág. 123. La cursiva nos pertenece.

²³⁰ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe*, octubre 2005, pág. 5.

²³¹ La corriente institucionalista se centra en la maquinaria del ámbito público de la administración de justicia. En esta concepción el tratamiento, así como el diagnóstico, se circunscribe al sistema preexistente de cortes y tribunales abordando reformas de cara a su mayor capacitación, a su reorganización y a una mayor dotación de recursos materiales y humanos para mejorar su rendimiento, y de esta manera ampliar su alcance y aumentar su eficacia. Ídem, pág. 11.

adecuada política de acceso a la justicia debe contemplar como objetivo la creación de una *multiplicidad de mecanismos complementarios* capaces de *cubrir las diferentes necesidades de los diversos grupos sociales excluidos*, convirtiendo a cada uno de los instrumentos que lo integran en un *remedio con capacidad para subvertir la influencia de las barreras estructurales sociales, económicas y culturales* que pesan sobre el grupo de población al que dirigen su acción”²³². El servicio público de justicia implica, sin dudas, que la administración de justicia es una de las funciones indelegables del Estado y que implica una vertiente prestacional de servicios a la ciudadanía que debe estar orientada en su funcionamiento por los principios de universalidad, igualdad, gratuidad, celeridad, continuidad, adaptabilidad, integridad y calidad.

5- Pobreza como el máximo agravante de vulnerabilidad para el acceso a la justicia y para el ejercicio de todos y cualquier derecho.

Recapitulando, la pobreza es una condición que se presenta siempre de manera coyuntural y temporal, aunque según los escenarios sociales, lo profunda de los niveles en que se desarrolle la pobreza, el tipo de Estado de Derecho en el que vivan esos seres humanos y el tipo de modelo económico y social que detente, la pobreza se vivirá como una situación de coyuntura económica, de movilidad de clase social, o se presentará como una condición de la que es cuasi imposible escapar, que pasa a vivirse como permanente, y ya como *casta económica desaventajada*. Así, la pobreza es una causa *especial* de vulnerabilidad, y su particularidad reside en que es en sí misma una causa de vulnerabilidad pero completamente contextual, desde el marco teórico desde el cual hemos conceptualizado la pobreza, como una condición también del *estar* de las personas involucradas. Tanto vulnerabilidad como pobreza pertenecen al mundo del estar de los seres humanos, son, por ende, naturalmente coyunturales y temporales, aunque debido a los particulares escenarios económicos, ideológicos y políticos, la pobreza puede ser definida como una situación coyuntural pero, paradójicamente, permanente, para la gran mayoría de las personas que la viven y la sufren.

Partiendo del concepto antes expuesto de las que personas no son pobres sino que *están* pobres. La pregunta de cuándo un pobre se vincula con el sistema de justicia o pretende acceder a la justicia, en realidad se refiere a todas las situaciones en la que

²³² Ídem, pág. 14. La cursiva me pertenece.

cualquier ser humano que se encuentra en condición/situación de pobreza acude a la justicia en cualquiera de los roles en que la misma tiene prevista que los ciudadanos interactúen con los sistemas judiciales y todas las instituciones vinculadas. Tendrán, por lo tanto, una identidad personal y social, serán hombres o mujeres, con capacidades diferentes, de distintas edades, orientaciones sexuales, religiosas, políticas, con diferentes orígenes étnicos, que posiblemente hablarán diferentes lenguas y pertenecerán a culturas diversas. Y es precisamente, esos seres humanos con una concreta identidad personal, cultural, política, de género, sexual, étnica, de condición social en general, los que se verán en una especial situación, de vulnerabilidad, cuando sumen a su condición identitaria-social la de estar pobre. Porque, depende cuál sea su condición identitaria personal y social y cuál vulnerada se encuentre ésta, la que al sumar la situación de pobreza que profundiza la vulnerabilidad, se presenta condiciones agravadas de discriminación, de exclusión y de vulnerabilidad.

Y todo ello, porque la vulnerabilidad por pobreza también esconde un círculo vicioso, por el cual expone a otras vulnerabilidades -como las derivadas de la salud, por ejemplo, por alimentación no suficiente ni adecuada-, profundiza otras existentes -como las de género, por ejemplo, en las cuáles ser mujer y pobre agrava la condición de vulnerabilidad que ya tenía la mujer- e impide de manera sistemática que las personas pobres puedan salir de las estructuras de pobreza. De esta manera, la pobreza puede ser analizada como una causa de vulnerabilidad, junto a otras, como el género, la edad, la discapacidad, pero su principal efecto devastador como vulnerabilidad se presenta cuando se combina con una o varias causas de vulnerabilidad. Lógicamente, el *estar* de la pobreza requiere de un *ser* que tiene que tener un género (que si es mujer será un grupo vulnerable), que tendrá una determinada edad (que si es niño, niña, adolescente o persona adulta mayor, pertenecerá a grupos vulnerables), tendrá una determinada identidad cultural (que si pertenece a comunidades indígenas o a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, pertenecerá a grupos vulnerables). Y, como consecuencia, se van sumando *estares* que vulneran, multiplicando su poder de daño, de exclusión, de discriminación.

En este sentido, hay algunas causales de vulnerabilidad que presentan particularidades para analizarlas como pertenecientes al ser o al estar de las personas, y en las que no podremos profundizar porque no son el objeto de este trabajo. Por

ejemplo, la discapacidad. Según el modelo social de discapacidad, que suscribo, las personas no *son* discapacitadas sino que *están* discapacitadas o las discapacita una determinada forma excluyente de organización social²³³. También es complejo analizar la situación de la víctima y la de la migración y el desplazamiento interno, que aunque parecen relacionarse más con los escenarios del *estar*, es posible identificar diferentes situaciones personales en las que el mismo *ser* es el motivo de victimización o la condición de migrante o desplazado se transforma en una característica identitaria de la persona. En el estar privado de la libertad, por definición, nos referimos a una situación en la que se encuentra o puede encontrarse una persona, aunque podría haber ciertos casos dudosos de criminalización de la pobreza o de determinadas minorías étnicas, religiosas, sexuales, entre otras.

Lo que es claro, es que cuando se afirma que la pobreza puede agravar o profundizar otras causas de vulnerabilidad, lo que ya he definido como *condiciones agravantes de desigualdad*, *condiciones agravantes de vulnerabilidad* y *condiciones agravantes de discriminación*, se producen precisamente por la combinación de distintas causas de vulnerabilidad y donde la pobreza es el escenario para agravar y profundizar aún más los efectos de la vulneración²³⁴. Así, podemos ver, como ejemplos:

- respecto al género cuando coincide con pobreza, encontramos escenarios de *feminización de la pobreza*, de profundización de los efectos del patriarcado en claves capitalistas, de discriminación laboral y social, de problemas como el embarazo como especial situación de vulnerabilidad, entre otras.

- respecto a la edad de niños, niñas, adolescentes o personas adultas mayores cuando coincide con la pobreza, encontramos obstáculos para la adecuada alimentación, para las condiciones de estimulación y desarrollo, para la prevención de enfermedades y de afrontar contingencias sociales.

²³³ Sobre el modelo social de discapacidad, PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2008.

²³⁴ Luna, en sentido similar, sostiene que las vulnerabilidades son dinámicas, relacionales y contextuales, y que hay diferentes vulnerabilidades, diferentes *capas* operando. Capas que pueden superponerse y algunas pueden estar relacionadas. Véase LUNA, F., “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, *Lexis*, 0003/014059, JA 2008 – IV- 1116.

- respecto a la discapacidad cuando coincide con la pobreza, es posible referirnos a la pobreza como *condición social discapacitante*; ya que es posible afirmar que existe relación e interinfluencia clara entre pobreza y discapacidad²³⁵. Más allá de la diversidad humana, la pobreza es un condicionante básico del desarrollo de las capacidades humanas predisponiendo a que se produzcan discapacidades en las personas pobres ligadas a tres procesos relacionados: porque condiciona y en algunos casos impide el desarrollo de las capacidades humanas, porque agrava situaciones de personas que ya tienen alguna discapacidad, producida por la situación de pobreza o por causas genéticas o biológicas o fortuitas o accidentales y porque impide u obstaculiza la integración social, también independientemente de la causa de la discapacidad. Así, la situación socio-económica de la persona con discapacidad puede influir de manera decisiva en que la persona tenga una discapacidad, pero también, aún cuando no la ha causado de ninguna manera, influye decididamente en la forma en que las personas con alguna discapacidad pueden recibir estímulos, tratamientos específicos, medicamentos, entre otros, y en la manera en que pueden integrarse plenamente a la sociedad. Así, más allá de los casos en que la discapacidad es producida por causas genéticas o biológicas o por causas fortuitas o accidentales, hay discapacidades que son generadas o causadas por la situación de pobreza e insatisfacción de necesidades básicas. Pero, independientemente de la causa de la discapacidad, todas las discapacidades son profundizadas, agravadas y vulneradas cuando se viven en escenarios de pobreza e insatisfacción de necesidades básicas.

- respecto a las comunidades indígenas cuando coinciden con escenarios de pobreza, se profundiza la exclusión social y económica en la que viven, y se agudiza la condición de minoría respecto a una mayoría que ostenta el poder político, económico y social. Y, en muchos casos, la legitimidad de la fuerza física del Estado.

- respecto a las víctimas cuando coinciden con pobreza, se produce mayor victimización de la víctima pobre, quien dispone de menos recursos para defenderse, para acceder al sistema de justicia y ejercer sus derechos. Y también, por la victimización misma que implica la pobreza, seres humanos que son víctimas de un

²³⁵ Consúltase RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la justicia. Pobreza, redistribución e injusticia social*, citado, pág. 359 a 368.

sistema de redistribución injusta de la riqueza, sumado a, en muchos casos, impunidad, corrupción, delitos económicos, delitos de cuello blanco, fraude, entre otros.

- respecto a las personas migrantes y desplazadas cuando coinciden con situaciones de pobreza, aumenta su vulnerabilidad, exclusión y desprotección y disminuye radicalmente las posibilidades reales para poder encontrar un habitat adecuado donde no se den las condiciones iniciales que provocaron la migración o el desplazamiento. Es una categoría que implica, para gran parte de las personas que la viven, una desventaja económica para hacer frente a la contingencia social en que se encuentra, como situaciones de conflicto armado, de crisis ecológicas o medioambientales, de crisis económicas y laborales, de desastres naturales, de hambrunas, de persecuciones políticas o religiosas, entre otras.

- respecto a las minorías cuando coinciden con situaciones de pobreza, ven agravadas su vulnerabilidad y disminuidas las posibilidades de empoderamiento y ejercicio de sus derechos fundamentales. Y es, en muchos casos, la pertenencia a grupos desfavorecidos económicamente lo que produce las discriminaciones más graves de la minoría de la que son parte, como una característica identitaria que no tiene el mismo potencial excluyente cuando la padecen personas más aventajadas económicamente.

- respecto a la privación de la libertad cuando coinciden con pobreza, implican diferencias discriminatorias agravantes de tratamiento judicial y de tratamiento penitenciario. Cárceles para ricos y para pobres, medidas penitenciarias para ricos y para pobre, medidas cautelares como la fianza que implica una vulnerabilidad ostentosa ligada a las condiciones económicas de la persona imputada o, dentro de los procesos judiciales, la posibilidad del pago de honorarios a abogados especializados. Sumado, sin dudas, a la *criminalización de la pobreza* y a la *judicialización de la pobreza*.

- en síntesis, cuando la pobreza se vincula con cualquier grupo vulnerable que tiene comprometida su sobrevivencia por la capacidad/incapacidad económica para satisfacer sus necesidades básicas y sociales de los seres humanos, especialmente las vinculadas a la salud, la alimentación, la vivienda, la educación, el trabajo y el acceso al agua potable. Recordar la inclusión posterior del grupo vulnerable con relación a la vivienda, a la población sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados, donde para realmente garantizar un efectivo acceso a la justicia de estos

grupos vulnerables en forma individual y colectivamente es necesario considerar el principio de función social de la propiedad y evitar la vía criminal en los conflictos con las viviendas cuando estén involucrados grupos vulnerables²³⁶.

Con todo, el rol comprometido del Estado es vital en las estrategias para mitigar los efectos de la pobreza y eliminarla o reducirla. Un Estado, obviamente, de Derecho y Democrático que realmente se tome en serio que la justicia y el acceso igualitario a la justicia de todas y todos los ciudadanos y seres humanos que habitan sus territorios tiene que ser uno de los más relevantes servicios públicos. Y, por supuesto, uno que, sumado a otros esenciales, como la educación y la salud, no deben ni toleran ningún tipo de recortes presupuestarios que vulneren, aún más, la situación de los más vulnerables. Como reflexiona Guiñazú, “concebir a la pobreza como una cuestión de derechos implica un reposicionamiento de los pobres ante el derecho, la sociedad civil y el poder político, pero también un reposicionamiento de éstos ante los pobres, visibilizándolos como sujetos de derechos, y posibilitando la construcción de una sociedad más igualitaria, más democrática y más justa”²³⁷.

La pobreza constituye, sin dudas, el máximo agravante de vulneración, especialmente cuando se vincula, y siempre lo termina haciendo de una u otra manera, con otras vulneraciones que viven los seres humanos como características identitarias o contingencias sociales de contexto, ya sean permanentes o contingentes, a lo largo de sus vidas. Estas combinaciones agravantes de discriminación, de exclusión, y, por ende, de vulneración, deberían otorgarle máxima relevancia en la agenda de todos los Estados y de las Organizaciones Internacionales y No Gubernamentales, como recuerdan las Reglas cuando insisten en que para lograr el efectivo acceso igualitario a la justicia se requiere la colaboración necesaria entre todos los poderes del Estado, de todos los implicados, de la sociedad civil, de las Instituciones académicas y universitarias, y de todas las personas que trabajan en todas las áreas y servicios vinculadas a la administración de justicia, a las relaciones entre países y a la colaboración de las Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación (Reglas 85-100).

²³⁶ Según las Conclusiones del *II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del sistema de justicia de Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad*, citadas.

²³⁷ GUIÑAZÚ, C., “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos”, citado, pág. 122.

La pobreza es el máximo agravante de vulneración para el acceso a la justicia y para el ejercicio de todos y cualquier derecho, por lo que las personas que *están pobres* y que *están vulnerables*, que sobreviven violentadas por la doble injusticia de la pobreza y de la vulnerabilidad y obligadas por la fuerza centrípeta del círculo vicioso de la pobreza a permanecer vulnerables, son el justificante testimonial de que las *Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* tienen que ser asumidas, respetadas e implementadas como medidas urgentes y prioritarias por todos los Estados de derecho democráticos que se tomen realmente en serio su condición de ser Estados de derecho y realmente en serio su condición de ser Democráticos y comprometidos con la defensa de los derechos humanos de todas las personas.

Bibliografía:

- . AÑÓN ROIG, M.J., *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, Fontamara, México, 2001.
- . ARROW, K., BOWLES, S. y DURLAUF, S. (editores), *Meritocracy and Economic Inequality*, Princeton-New Jersey, Princeton University Press, 2000.
- . ATKINSON, A.B., *The Economics of Inequality*, Clarendon Press, Oxford, 1983 (1975).
- *Poverty and Social Security*, Wheatsheaf, New York, 1989.
- . ATKINSON, A., GLAUDE, M. y OLIER, L., “Les inégalités économiques” en ATKINSON, A., GLAUDE, M. y OLIER, L., *Inégalités économiques*, Conseil d’Analyse Économique, Paris, 2001, pág. 11 a 137.
- . BARRY, B., “Equal Opportunity and Moral Arbitrariness” en BOWIE, N., (editor), *Equal Opportunity*, Colorado, Westview Press, 1988, pág. 23 a 46.
- . CASTEL, R., *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del asalariado*, trad. de J. Piatigorsky, Paidós SAICF, Buenos Aires, 1997.
- . COHEN, G., “On the Currency of Egalitarian Justice”, *Ethics*, Vol. 99, Nº 4 (Julio 1989), pág. 906 a 944.
- “Socialism and Equality of Opportunity”, expanded versión of “Equality, Equality of Opportunity and the Labour Party”, *Red Pepper*, nov. 1997.
- . DANZIGER, S. y HAVEMAN, R. (editores), *Understanding Poverty*, Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 2001.
- . DASGUPTA, P., *An Inquiry into Well-Being and Destitution*, Clarendon Press, Oxford, 1993.
- . ESTIVILL, J., *Panorama de la lucha contra la exclusión social. Conceptos y estrategias*, Oficina Internacional del Trabajo-STEP/Portugal, 2003.
- . FISHKIN, J., “Do We Need a Systematic Theory of Equal Opportunity” en BOWIE, N. (editor), *Equal Opportunity*, Colorado, Westview Press, 1988, pág. 15 a 22.

- . FOSCHIATTI, A.M., “Vulnerabilidad, pobreza y exclusión. Problemas de gran impacto en la población del nordeste argentino”, *Anales de Geografía*, 2007, Vol. 27, núm. 2, pág. 9 a 40.
- . GIALDINO, R., “La pobreza extrema como violación del derecho de toda persona a la vida y a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros derechos humanos”, en *Jurisprudencia Argentina*, 26-2-2003, pág. 1079 a 1100.
- . GUÍÑAZÚ, C., “Vulnerabilidad y derechos sociales. Una aproximación desde la bioética” en *Los derechos sociales en el Siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, RIBOTTA, S. y ROSSETTI, A. (editores), Dykinson, Madrid, 2010.
- “Pobreza, vulnerabilidad y derechos humanos” en *Lecturas sobre los derechos sociales, la igualdad y la justicia*, ABRIL, E. y otros, Advocatus, Córdoba-Argentina, 2010.
- . GUTIERREZ, A., *Pobre, como siempre ... Estrategias de reproducción social en la pobreza*, Ferreyra Editor, Córdoba-Argentina, 2005.
- . KERBO, H. R., *Estratificación Social y Desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica, comparada y global*, trad. M. T. Casado, McGraw-Hill/Interamericana de España, 2004.
- . KLIKSBERG, B. (compilador), *Pobreza. Un tema impostergable. Nuevas respuestas a nivel mundial*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- . LAREAU, A., *Unequal childhoods. Class, Race, and Family Life*, Berkeley, University of California Press, 2003.
- . LEÓN CORREA, F., “Pobreza, vulnerabilidad y calidad de vida en América Latina. Retos para la bioética”, *Acta Bioethica*, 2011, 17 (1), pág. 19 a 29.
- . LISTER, R., *Poverty*, Polity Press, Cambridge, 2005.
- . LITTLE, D., *The Paradox of Wealth and Poverty: Mapping the Ethical Dilemmas of Global Development*, Westview Press, Colorado, 2003.
- . LÓPEZ-ARANGUREN, E., *Problemas sociales. Desigualdad, pobreza, exclusión social*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2005.
- . LUCAS, J. de, “La igualdad ante la ley” en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F., *El Derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta, Madrid, 1996.
- . LUNA, F., “Vulnerabilidad: la metáfora de las capas”, *Lexis*, 0003/014059, JA 2008 – IV- 1116.
- . NUSSBAUM, M. y SEN, A. (compiladores), *La calidad de vida*, trad. de R. Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura Económica, 1998 (1993).
- . PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2008.
- . RIBOTTA, S., *Las desigualdades económicas en las teorías de la justicia. Pobreza, redistribución e injusticia social*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, Madrid, 2010.
- . ROEMER, J., *Equality of Opportunity*, Massachusetts, Harvard University Press, 1998.

- “Does Democracy Engender Equality”, *Cowles Foundation for Research in Economics Yale University*, Paper Nº 1328, septiembre 2001, pág. 1 a 49.
- . SALAS SERRANO, J.. “Vulnerabilidad, pobreza y desastres ‘socionaturales’ en Centroamérica y El Caribe”, *Informes de la Construcción*, Vol. 59, 508, octubre-diciembre 2007, pág. 29 a 41.
- . SEN, A., *La desigualdad económica*. Edición ampliada con un anexo fundamental de James E. Foster y Amartya Sen, trad. de E. L. Suárez Galindo, Fondo de Cultura Económica, México, 2001 (1973- 1997).
- *Desarrollo y libertad*, trad. de E. Rabasco y L. Toharia, Planeta, Barcelona, 2000.
- *Nuevo examen de la desigualdad*, trad. de A.M. Bravo, Alianza, Madrid, 1999 (1992).
- *Nuevo examen de la desigualdad*, trad. de A.M. Bravo, Alianza, Madrid, 1999 (1992).
- *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Clarendon Press, Oxford, 1981.
- . TEMKIN, L., *Inequality*, Oxford University Press, New York, 1996.
- . TOWNSEND, P., “The Meaning of Poverty”, *The British Journal of Sociology*, Vol. 13, Nº 3, septiembre 1962, pág. 210 a 227.
- *Poverty in the United Kingdom*, Allen Lane Press, London, 1979.
- . WILLIAMS, B., “La idea de igualdad” en FEINBERG, J. (compilador), *Conceptos morales*, trad. de J. A. Pérez Carballo, Fondo de Cultura Económica, México, 1985 (1969), pág. 267 a 300.

Documentación:

- . COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en material de derechos económicos, sociales y culturales*, 19 de julio de 2008, párrafo 68, pág. 26.
- . CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “D. & Reino Unido”, sent. Del 2-5-97, Recueil/Reports 1997-III, párrafo 52.
- . CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párrafo 121, pág. 123.
- “Loayza Tamayo”, sentencia del 17-09-1997, Serie C n.33, párrafo 57 y 91.
- . CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, *Las 100 Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia hace ya 4 años, en marzo de 2008.
- . NACIONES UNIDAS, *Rethinking poverty. Report on the World Social Situation 2010*, New York, 2009.
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “Principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos”, 2006.

- Resolución 57/211.
- Resolución 59/186.
- Resolución 61/157.
- Resolución 63/175.
- FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado mundial de la infancia 2005: La infancia amenazada*, New York, 2004.
- ORGANIZACIÓN PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe 2009*.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe*, octubre 2005.

INTEGRACIÓN REGIONAL Y DEMOCRACIA EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE²³⁸

REGIONAL INTEGRATION AND DEMOCRACY IN LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN²³⁹

Andrea Del Pilar Naranjo Morales²⁴⁰

RESUMEN

La asunción de un proceso completo de integración, debe cubrir varios espacios que trasciendan el primario económico y comercial, e incluir la dimensión social y la democracia como eje de estructuración de la nueva cooperación e interdependencia que implica la configuración de un sistema supranacional.

En este escrito se pretende establecer, la incidencia de la integración regional en la evolución democrática iberoamericana y determinar, la necesidad de vincular los procesos de democratización Iberoamérica dentro de los ejes de integración, resaltando la necesidad de fortalecer las sinergias entre los Gobiernos y la participación de la sociedad civil, con la mediación de las organizaciones de integración en el espacio Latinoamericano y del Caribe hacia la construcción de ejes normativos constitucionales.

PALABRAS CLAVE: Democracia, América Latina, Integración, sociedad y gobierno.

ABSTRACT

The assumption of a complete process integration should cover several primary areas that transcend the economic and trade, and include the social dimension and democracy at the new structure of cooperation and interdependence that involves setting up a supranational system.

²³⁸ Artículo derivado de la investigación de la autora en el Máster en Relaciones Internacionales Iberoamericanas para la memoria fin de máster titulada: La cláusula democrática en el proceso de integración iberoamericano: Sinergia para la participación. Universidad Rey Juan Carlos. 2012.

²³⁹ Artículo recibido el 11 de noviembre de 2012 y aprobado el 1 de diciembre de 2012.

²⁴⁰ Abogada e investigadora independiente Universidad La Gran Colombia. Magíster en Relaciones Internacionales Iberoamericanas. Universidad Rey Juan Carlos Madrid. España. Especialización en Derecho Constitucional. Universidad del Rosario, Bogotá Colombia. Correo electrónico andeanar1900@hotmail.com. Blog: elpendulocritico.blogspot.com

This text seeks to establish the incidence of regional integration in Latin American democratic development and determine the need to link the democratization process in Latin America integration, highlighting the need to strengthen synergies between governments and civil society participation, with the mediation of integration organizations in the Latin American and Caribbean toward the construction of constitutional normative axes.

KEYWORDS: democracy, Latin America, Integration, society and government

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ITER DE LA DEMOCRACIA COMO EJE DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES III. EL DESARROLLO DEMOCRÁTICO EN EL ESPACIO AMERICANO IV. LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE INTEGRACIÓN: La Expansión De La Agenda V. AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: ¿Hacia La Integración Democrática? VI. REFLEXIONES FINALES VII. FUENTES CONSULTADAS: Bibliohemerográficas - Documentos Oficiales Y Declaraciones.

I. INTRODUCCIÓN

América latina y el Caribe, en las últimas décadas, ha sido escenario de procesos de consolidación y transición democrática progresiva, con algunas alteraciones e intermitencias, contexto que se refleja en las agendas de diálogo interregional y subregional, asumiendo marcos renovados de discusión política, cimentados en la idea de democracia como eje configurador de los acuerdos de cooperación y de la constitución de organismos internacionales.

Dicha asunción de la democracia catalogada como el sistema político más garantista de derechos Humanos y protector de la participación, ha sido dinamizadora de nuevos instrumentos internacionales de protección de dicho especial sistema de gobierno haciendo imperioso su establecimiento como marco de unificación de los Estados.

A la luz de esta perspectiva, este escrito pretenderá establecer los documentos más relevantes proferidos en el seno de las organizaciones internacionales regionales más destacadas, y determinar las potencialidades de los procesos democráticos con los esquemas de interacción regional en procura de la inclusión de sus ciudadanos, en un contexto internacional caracterizado por la fragmentación y multiplicación de actores y de necesidades.

Para tal fin, el texto será dividido en tres partes, la primera de ellas hará una reseña panorámica de la inclusión de la democracia como base de las relaciones internacionales contemporáneas, posteriormente, se abordarán los organismos de integración más destacados en el hemisferio, para ubicar los documentos relevantes, referidos a la democracia y su efectividad, para finalizar con una propuesta de expansión de dicho sistema político partiendo de la integración y la inclusión.

II. EL ITER DE LA DEMOCRACIA COMO EJE DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

La extensión de los sistemas democráticos como base política estructural de las relaciones entre los Estados, como tendencia del derecho internacional, tuvo un paulatino y accidentado desarrollo, los disensos cobijaron desde la indefinición sobre sus elementos esenciales hasta la propia delimitación de la noción de democracia, en un espacio internacional poco democrático, fruto de las imposiciones frecuentes de los Estados más poderosos²⁴¹. Sumadas a su contradicción aparente con principios de derecho Internacional como la autodeterminación, la no injerencia en asuntos internos, la soberanía y libertad en la elección de sistemas políticos.

La segunda guerra mundial, fue evidencia de la derrota de la propuesta de pacificación, seguridad colectiva y manejo diplomático de las disputas entre los Estados, que significó la Sociedad de Naciones. A su terminación, se inició la construcción de una nueva alternativa que recogiera a los victoriosos de la guerra, y que permitiera, en un espacio de alianza, detener un nuevo impulso bélico²⁴².

El primer paso en la fijación de dichos derroteros básicos de respeto Universal constituyó la declaración Universal de Derechos Humanos 1948, que dio relevancia a la inclusión de la democracia como el régimen condicional del nuevo escenario internacional. En su articulado se integran, los elementos más relevantes, de un sistema democrático: El derecho de participación directa e indirecta, en el gobierno y el manejo público de su Estado (21.1.2), Junto con el derecho al sufragio universal, secreto y libre como eje de los procesos democráticos.(21.3)²⁴³. Así mismo, el artículo 29 hace explícita, la concepción de Sociedad democrática²⁴⁴

El documento destaca por ser un claro intento en el camino de “humanizar” el derecho internacional al *“empezar a reconocer al ser humano y a los pueblos como sujetos del Derecho internacional rompiendo la teoría y la práctica que se había*

²⁴¹ Véase además, la carencia de controles democráticos, como característica del funcionamiento no democrático de la sociedad internacional. En especial el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas y el G-8. En Arenal. Celestino del. La Nueva Sociedad Mundial Y Las Nuevas Realidades Internacionales: Un Arenal. Celestino del. Un Reto Para La Teoría Y Para La Política. Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz 2001- 2002. P.56 y 80.

²⁴² Ver una perspectiva latinoamericana de la transición política luego de la segunda guerra en Bernecker Walter L. ¿Punto de partida hacia la modernidad? América Latina a finales de la Segunda guerra mundial. Ediciones Universidad de Salamanca. Studia historica. Historia contemporánea, Nº 13-14, 1995-1996 (Ejemplar dedicado a: Estudios de historia local) , págs. 149-166

²⁴³ Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución del 10 de diciembre de 1948. Ver un interesante estudio contextual de su promulgación y la plena vigencia actual, con ocasión del aniversario de la Declaración en Oraá Oraá, Jaime, Gómez Isa Felipe. La Declaración Universal de Los Derechos Humanos: Un Breve Comentario en Su 50 Aniversario. Universidad de Deusto, Bilbao.1998.

²⁴⁴ El concepto es catalogado también como sociedad autónoma en Castoriadis Cornelius. La Democracia Como Procedimiento Y Como Régimen. Traducción De Aurelia Álvarez Urbajtel. Revista vuelta México D.F, Octubre De 1995. pp. 23-32. Ver además la relación entre derechos humanos, Estado y Democracia en Elías Díaz. Estado de derecho y Sociedad Democrática. Ed. Taurus. Madrid.1998.

impuesto desde el siglo XVII, que hacían del Estado soberano el exclusivo sujeto y actor internacional”²⁴⁵.

En el seno de la Organización de Naciones Unidas se destacan varios instrumentos que desarrollan el concepto de democracia y significan una casi imperceptible y paulatina manera de conciliar la tendencia democrática, con los principios de autodeterminación y soberanía, presentes en documentos con vigor normativo, suscritos en el marco de la misma Organización, como la declaración 2625 (XXV) y aún, a la Carta de Naciones Unidas donde se destaca como propósito de la Organismo:” Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal” Art. 1(2).

Desde los inicios de las reuniones de la Asamblea General, son claras las manifestaciones de respeto al principio de libre autodeterminación y soberanía como angulares de las relaciones entre aliados, rechazando paralelamente, los sistemas que denomina totalitarios, en este sentido, encontramos las resoluciones 32 (I) y 39(I) del 12 de diciembre de 1946, en ellas, se indica, la imposibilidad de la pertenencia de España a la Organización de Naciones Unidas mientras que continúe el régimen de Franco. En el mismo sentido se pronuncia la Resolución 2331 de 1967, que incluye la reiteración de la incompatibilidad del régimen Nacional socialista a los principios de la ONU.²⁴⁶

Conceptos en concordancia con el Párrafo 2 Artículo 4 Capítulo II de la carta promulgada en la conferencia de San Francisco, que establece la imposibilidad de su aplicación “a los Estados cuyos regímenes han sido establecidos con la ayuda de las fuerzas militares de los países que han luchado contra las Naciones Unidas mientras estos regímenes permanezcan en el poder”²⁴⁷.

Posteriormente se producen resoluciones que acoplan de manera paralela la soberanía y no injerencia con el impulso de sistemas democráticamente constituidos,²⁴⁸ incentivando las tareas de fortalecimiento de *sistemas que incluyan elementos democráticos, como las elecciones*. En Resoluciones como la A/RES/ 440147/ de 1989,

²⁴⁵ Arenal Celestino . Del. Paz y derechos humanos en el ámbito internacional, en AA.VV., El derecho al desarrollo o el desarrollo de los derechos, Madrid, Instituto Ciencia y Sociedad/Editorial Complutense.1991.Pág.324

²⁴⁶ Organización de Naciones Unidas. A/Res/ 2331 (XXII) de 1967, A/Res/ 2438 (XXIII) de 1968

²⁴⁷ Nos referimos especialmente a la declaración 2625 (XXV) y aún, a la Carta de Naciones Unidas donde se destaca como propósito de la Organización:” Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal” Art. 1(2). A pesar de que en La conferencia de San Francisco, figuraba, la imposibilidad de aplicar la Carta “ a los Estados cuyos regímenes han sido establecidos con la ayuda de las fuerzas militares de los países que han luchado contra las Naciones Unidas mientras estos regímenes permanezcan en el poder” Párrafo 2 Artículo 4 Capítulo II.

²⁴⁸ Ver en este sentido la declaración de Secretario General Boutros-Ghali en su Informe de 1995 a la Asamblea General de las Naciones Unidas al aseverar que “La democracia no es un modelo para copiar de otros estados sino una meta que han de alcanzar todos los pueblos y asimilar todas las culturas. Puede adoptar numerosas formas, en función de las características y circunstancias de las sociedades” Informe del Secretario General de NU sobre las Democracias Nuevas o Restauradas, párrafo, 5, ONU. . 50º periodo de sesiones, UN Doc. A/50/332 (1995).

al asumir el conocimiento del proceso de transición electoral sudafricano, luego del desmonte del Apartheid²⁴⁹

En este período, se destacan entre otras, la Resolución de la Asamblea General, A/RES/46/18 de 1990, en la cual, al abordar la situación de Camboya, se establece una correspondencia entre la autodeterminación de los pueblos, y la realización de elecciones periódicas, elemento netamente democrático²⁵⁰.

A continuación, la posición del sistema de la Organización de Naciones Unidas, se concentra en la construcción de un concepto uniforme, hacia la elaboración de un documento que establezca los elementos esenciales de un régimen democrático²⁵¹, destacándose la Resolución 55/96 de Diciembre de 2000, para la promoción y consolidación de la democracia, erigida en la libre elección de sistema político, que garantice los derechos humanos y la participación; En el mismo año, se promulga la Declaración de la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas en 2000, donde bajo la égida de la promoción de la democracia y el fortalecimiento del imperio del derecho.(Núm. V), como uno de sus objetivos, reitera la necesidad de la existencia de regímenes democráticos para garantía de los valores y principios de las relaciones Internacionales: Libertad, igualdad, solidaridad, tolerancia, respeto a la naturaleza y responsabilidad común (Núm. I.6).

En este sentido se profiere la Resolución A/RES/57/213 del 18 de diciembre de 2002 con el título: “promoción de un orden internacional democrático y equitativo A/RES/57/213 del 18 de diciembre de 2002 y junto a ella, la Resolución 56/151, de 19 de diciembre de 2001. Y la Resolución 59/193 de 2004, se suscribe en el mismo año, la Declaración de Varsovia de la comunidad de democracias que recoge, los presupuestos de un sistema político, de tendencia “universalista” con cuatro características básicas: 1. elecciones libres y justas²⁵², 2. Respeto a los derechos humanos²⁵³, especialmente, los civiles y políticos, 3. Participación activa de la sociedad en asuntos públicos, y 4. Transparencia y rendición de cuentas del gobierno²⁵⁴.

Junto con las declaraciones, encontramos alusiones a la democracia o a sus ingredientes ligados con los derechos humanos políticos en otros instrumentos internacionales, que regulan sectores vulnerables de la población, tal es el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, y la Convención contra la eliminación de todas las formas de discriminación contra la

²⁴⁹ Organización de Naciones Unidas.A/RES 45 151 Del 18 De Diciembre de 1970, Res 46 /130 de 1991, A/RES/53/95 de 1998.

²⁵⁰ Organización de Naciones Unidas. A/RES 45 151 .1970, Res 46 /130 de 1991

²⁵¹ Organización de Naciones Unidas. UN Doc. A/RES/59/201)

²⁵² Organización de Naciones Unidas. doc. ONU A/58/212,2003

²⁵³ Para un análisis de la democracia como parámetro para medir la garantía de los derechos Humanos ver Casal H. Jesús María. los Derechos Humanos y Su protección. Universidad Católica Andrés Bello, 2da Edición. 2008. Pág. 86. Y S.s.

²⁵⁴ Crawford Gordon. Foreign Aid and Political Reform. A Comparative Analysis of Democracy Assistance and Political Conditionality, International Political Economy Series, Palgrave, London 2001pág. 18

mujer de 1979. Textos que recogen las previsiones del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966.²⁵⁵

La Declaración Universal sobre la democracia, de la UNESCO, adoptada por el Consejo Interparlamentario, es otro documento relevante, que encuadra dentro de los consensos universales en derecho internacional en orden a la determinación de los ingredientes democráticos; el texto parte de tres supuestos para delimitar el concepto democracia: como ideal, como objetivo y como derecho fundamental de los ciudadanos: “*basado en valores comunes compartidos por los pueblos que componen la comunidad mundial, cualesquiera sean sus diferencias culturales, políticas, sociales y económicas*”²⁵⁶.

Tal como hemos visto, la relevancia del tema de la democracia en la escena internacional ha sido progresiva, permitiendo, que junto con las declaraciones y compromisos en diferentes espacios Internacionales, se desarrollen, herramientas jurídicas que permitan, la asunción de compromisos obligatorios a los Estados, la posibilidad de imponer medidas sancionatorias, que sujeten, el acatamiento de los cánones democráticos, a la recepción de ayudas o a la pertenencia en Organizaciones Internacionales²⁵⁷.

III. EL DESARROLLO DEMOCRÁTICO EN EL ESPACIO AMERICANO

Desde la Asamblea de Estados Americanos, la democracia, ha sido punto relevante de las relaciones internacionales en el Espacio latinoamericano y del Caribe, sin embargo, en los procesos de regionalización, el tema de mayor impulso ha sido el económico, convirtiéndose en punto focal de las negociaciones.

La construcción de un espacio democrático, simplemente se ha consignado como un anhelo inscrito en múltiples declaraciones en los diferentes bloques regionales y subregionales. Así, en el Artículo 2 del Tratado Constitutivo de la OEA, se establece que “la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región” reiterando, que un propósito de su constitución es “*Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención*”, derroteros manifiestos, a su vez, en la Declaración de Santiago de Chile, suscrita en 1959²⁵⁸, en el marco de la Quinta reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, oportunidad en la que se indicó la necesidad de configuración de espacios de conformación democrática para pertenecer al sistema OEA, cabe recordar, que en contexto de estas declaraciones, los Estados no encontraban consensos, en la determinación de los conceptos de libre determinación, no injerencia en asuntos

²⁵⁵ A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Art 25

²⁵⁶ Declaración Universal sobre la Democracia, de la UNESCO, adoptada por el Consejo Interparlamentario. 161º Sesión, El Cairo, Egipto, septiembre de 1997.

²⁵⁷ Véase la tesis Naranjo Morales Andrea del Pilar. La cláusula democrática en el proceso de integración iberoamericano: Sinergia para la participación. Memoria Fin de Máster Relaciones Internacionales Iberoamericanas. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid España. 2012.

²⁵⁸ En esta oportunidad se retoman los principios de varias resoluciones interamericanas dentro de las cuales se encuentra la Resolución Xcv De La Décima Conferencia. Disponible en <http://www.oas.org/consejo/sp/rc/Actas/Acta%205.pdf> Consultado en 01/02/2012

internos, así mismo, el bloque capitalista, presente en el sistema interamericano desde sus orígenes, buscaba mantener a raya a los países comunistas, que se erigían como una supuesta amenaza a la estabilidad hemisférica.

Después de la derrota del proyecto sobre el ejercicio efectivo de la Democracia representativa, emanado del Comité Jurídico, Diego Abente Brun, Embajador Representante Permanente del Paraguay ante la OEA en el Seminario La OEA y los Retos del Nuevo Milenio. Celebrado en Medellín, Colombia el 23 de Marzo de 2001 manifestó que *“a pesar de la obligatoriedad jurídica de los principios de la Carta de la OEA en la misma no hay lugar para la acción colectiva en defensa o por la restauración de la democracia”*, indicando la ausencia de obligatoriedad jurídica y la inaplicabilidad de los conceptos de cooperación democrática dentro del sistema, así como la irrelevancia del texto en los procesos de golpes militares en Perú, Argentina y Ecuador en 1962, Guatemala, República Dominicana y Honduras 1963 y Chile 1973.

A pesar del descrédito de la Organización y la cada vez más acendrada bipolaridad, en este periodo se producen dos documentos que establecen los antecedentes inmediatos de la consolidación democrática en el sistema interamericano de derechos, en el primer periodo se produce la firma del pacto de San José de Costa Rica, conocida como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, donde se consignan los elementos configuradores de la democracia circunscritos como derechos políticos en el Artículo 23: el derecho al voto libre y voluntario, así como la facultad de participar e intervenir en la dirección de los destinos de su Estado en condiciones de igualdad. Principios inscritos en el Protocolo Modificadorio de la Carta, Protocolo de Cartagena de 1985, que insiste en la democracia representativa erigida sobre la cooperación la consolidación y el principio de no injerencia en asuntos internos.

Un año después, se crearía, el grupo de los ocho, llamado posteriormente el Grupo de Río, en 1987, foro que permitió, el consenso para la suscripción del compromiso de Acapulco, para la paz, el desarrollo y la democracia, del 29 de noviembre del mismo año, en el cual, se determina, la repercusión inmediata de las crisis económicas, en el ámbito democrático, incluyendo, como desafío regional, descrito en el documento *“La consolidación de la democracia y del respeto a los derechos humanos, y reiterando el apoyo a la construcción del Parlamento latinoamericano, como medio efectivo para fortalecer la democracia e impulsar la integración de la región”*.

La década posterior, se concentraría en la precisión de los conceptos, bajo la perspectiva de que *“la democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas”* (CIMT. DEC.1 (XVII-O/11), los Estados miembros del Sistema interamericano, establecieron, los lineamientos democráticos, en un documento con pretensión de ser vinculante, la Carta Democrática Interamericana, catalogada como un *“régimen internacional en defensa de la democracia”*.²⁵⁹

Derivada de los mandatos de la Tercera Cumbre, de jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Quebec, Canadá, la Carta, aprobada en la Asamblea General

²⁵⁹ Olmedo González. Hernán. Diez Años De La Carta Democrática Interamericana: Un Régimen Internacional Para La Defensa De La Democracia. Revista Electrónica De Estudios Internacionales. 2011

Extraordinaria del organismo, de Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2001, significó, el consenso más relevante en el tema de democracia en el Hemisferio, en ella, se estipularon los elementos básicos para el fortalecimiento y la promoción de sistemas políticos democráticos, previendo además los mecanismos ante eventos de ruptura o interrupción del orden constitucional democrático²⁶⁰

IV. LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN LOS SISTEMAS REGIONALES DE INTEGRACIÓN: LA EXPANSIÓN DE LA AGENDA

Ante la estrecha vinculación de los aspectos comerciales y económicos, con la robustez democrática, el tema empezó a figurar como propósito fundamental en los procesos de integración, en el mercado Común del sur (Mercosur), el sistema de integración centroamericana (SICA) y en la Comunidad Andina De naciones, este último pionero con la suscripción del Manifiesto de Cartagena de Indias suscrito en el marco de la cumbre de jefes de Estado celebrada de 1989, donde se indica, que *“el sistema democrático, constituye, la norma inquebrantable, la forma de vida, y el instrumento idóneo para preservar la paz, alcanzar el desarrollo, y la justicia social, garantizar el pleno respeto a los derechos humanos e impulsar la cooperación e integración entre nuestros pueblos”*. Descripción que permitiría la inclusión definitiva de la dimensión social dentro del Esquema Andino.

Según Álvaro Tirado Mejía, el documento establece:

*“los centros de acción que deberían recibir atención de los Organismos Comunitarios (...) donde lo social, adquiere un lugar estratégico, dentro del Interés Comunitario, al dejar de ser un ámbito de atención estrictamente nacional, para ser un ámbito de atención del conjunto subregional.”*²⁶¹

Tema presente en el protocolo modificadorio de Trujillo, que explicita, la democracia dentro del andamiaje político- institucional del sistema Andino de Integración (SAI)²⁶², que ya contaba con el Parlamento Andino, desde 1979 y se inscribía en la Carta Social Andina de 1994 como derrotero de la integración junto con

²⁶⁰ Organización de Naciones Unidas.doc. ONU A/59/5645, 2004.).

²⁶¹ Tirado Mejía, Álvaro.(1997).Integración y democracia en América Latina y el Caribe. Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe. INTAL. Documento de Divulgación. Buenos Aires. Argentina1997.pág. 38

²⁶² En este instrumento, se crea, El Consejo andino de Ministros de Relaciones Exteriores, El Consejo Presidencial Andino, sin embargo, el sistema Andino se integra por; Artículo 6.- El Sistema Andino de Integración está conformado por los siguientes órganos e instituciones :- El Consejo Presidencial Andino;- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;- La Comisión de la Comunidad Andina;-La Secretaría General de la Comunidad Andina;- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;- El Parlamento Andino;- El Consejo Consultivo Empresarial;- El Consejo Consultivo Laboral;- La Corporación Andina de Fomento;- El Fondo Latinoamericano de Reservas;- El Convenio Simón Rodríguez, los Convenios Sociales que se adscriban al Sistema Andino de integración y los demás que se creen en el marco del mismo;

- La Universidad Andina Simón Bolívar; - Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y, - Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.

los derechos humanos, al reafirmar el compromiso con la promoción, el fortalecimiento y el perfeccionamiento del sistema democrático, erigido sobre bases de equidad y solidaridad.

La Carta social, además, establece un amplio catálogo de derechos económicos sociales y culturales, e incluye a todos los sectores sociales, jóvenes, mujeres, pueblos indígenas y comunidades afro descendientes y raizales. El año 94, se destaca, al permitir, un gran avance en la articulación de la Cooperación y la democracia. En el marco de la Primera Cumbre de las Américas celebrada en Diciembre de 1994, se concierta, el Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad: Democracia, Libre Comercio y Desarrollo Sostenible en las Américas que se focaliza en los siguientes rumbos: *“preservar y fortalecer, la comunidad de democracias de las Américas, Promover la prosperidad a través de la integración económica y el libre comercio Erradicar la pobreza y la discriminación, Garantizar el desarrollo sostenible y conservar nuestro medio ambiente”*

Aunque la Carta Social Andina, ha sido objeto de varias modificaciones, constituye en instrumento central de política social de tendencia democrática, extensivo a la sociedad civil, con la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos²⁶³.

Sin embargo, el proceso andino no fue aislado, el esquema del mercado común del sur, Mercosur, fue más explícito al incluir dentro del Acuerdo de Madrid de 1995, la democracia como fundamento de la cooperación, y en el marco de la cumbre presidencial de 1996, insertar una cláusula democrática, como “condición esencial para la cooperación, susceptible de ser aplicada ante “toda alteración, del orden democrático”, el cual se erigía como un obstáculo insalvable para la continuidad del proceso de integración. Texto, luego incorporado en el sistema de la integración centroamericana y en la comunidad Andina, gracias al Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena titulado el compromiso de la Comunidad Andina por la democracia de 1998.

La democracia como fundamento de la integración en el esquema Mercosur, también se desarrolló a partir, del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático y la Declaración Política del Mercosur, revalidados en la Carta De Buenos Aires Sobre Compromiso Social En El Mercosur, Bolivia Y Chile de 2000, instrumentos se concretan con la creación del observatorio de la Democracia del MERCOSUR (ODM), por la Decisión No 05 de 2007 del Consejo del Mercado Común (CMC), generado para realizar seguimiento a procesos electorales y realizar actividades relacionadas, con la consolidación democrática en la región, componente que aún se encuentra en desarrollo e implementación.

Por su parte, el sistema de Integración de Centroamérica (SICA), ha sido protagonista, a la hora de establecer marcos jurídicos de protección de derechos humanos y de principios como el democrático. Este esquema de integración, ha incorporado, dos regulaciones que sobresalen por su carácter vinculante: La primera de

²⁶³ Olmos Giupponi. María Belén. Derechos humanos e integración en América Latina y el Caribe, 2006, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia España.

ellas, el Tratado de integración social Centroamericana, de 1995, que permite, desarrollar la dimensión social erigida sobre principios de solidaridad, no discriminación y respeto al medio ambiente, como pasos necesarios para la estabilidad democrática, derivados del Protocolo de Tegucigalpa.

Ese mismo año, se suscribe el Tratado Marco de Seguridad democrática, en San Pedro Sula, catalogado como un marco normativo e institucional que destaca aspectos sociales, integra a la sociedad civil como partícipe activo del proceso e incluye un nuevo concepto de democracia, que permite, tal como lo reza su preámbulo “ *el reconocimiento de las particularidades de cada país de la región*”, de esta manera, el elemento unificado, herencia de la bipolaridad de la guerra fría, que permaneció inalterado, mutó a una concepción más omnicompreensiva en procura de la identidad y el reconocimiento de la diferencia.

Este texto además cohesiona la justicia social, la garantía y respeto por los derechos Humanos, el fortalecimiento de la institucionalidad y la vigencia del Estado de derecho como ingredientes de la democracia. Los documentos, respaldan la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible ALIDES, que incluye la democracia como un aspecto de política social integral.

Junto con los avances centroamericanos, cabe destacar, la convergencia de sistemas que representa la iniciativa de la Unión de Naciones Sudamericanas UNASUR, la propuesta de la cohesión de esquemas de integración nacida de la Comunidad suramericana, pretendió reforzar la coordinación política entre la CAN, EL MERCOSUR Y la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI. Producto de aquellos trabajos de reflexión, en el 2008 se suscribió, el Tratado de Brasilia, eje normativo constitucional de la UNASUR, que reitera los objetivos de construcción participativa y consensuada, en procura del fortalecimiento democrático, criterios trazados desde las reuniones de jefes de Estado de Ecuador 2002 y de Brasilia 2000, oportunidades que determinan como base del proceso, “*el respeto decidido por los valores de la democracia representativa y de sus procedimientos*”, posteriormente, se produce en el marco de la *III Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas* celebrada en Quito Ecuador, el 10 de agosto de 2009, la reafirmación del “*compromiso con la democracia, como único sistema para resolver los desafíos y brindar mayores esperanzas y oportunidades a nuestros pueblos, con pleno respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales*” agregando la prohibición de reconocimiento de un gobierno ante “*la ruptura del orden institucional democrático*”.²⁶⁴

La comunidad de Estados latinoamericanos y del Caribe, Organismo de reciente creación también incorpora a la democracia como la base de su configuración, así se hace saber en una de sus declaraciones fundacionales:

“la democracia (como) un valor universal que hace parte del acervo histórico del Grupo de Río (GRío) y de la Cumbre de América Latina y el Caribe sobre Integración y Desarrollo (CALC), incorporando la Cláusula de

²⁶⁴ UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS UNASUR. III Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas .Declaración Presidencial de Quito. Quito, Ecuador.2009

*compromiso con la promoción, defensa y protección del Estado de Derecho, del orden democrático, de la soberanía de los pueblos, de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales*²⁶⁵

V. AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: ¿HACIA LA INTEGRACIÓN DEMOCRÁTICA?

Como hemos visto, los documentos que consagran la democracia como eje de estructuración de la integración, son múltiples y concordantes en varios aspectos: los derechos humanos, la protección del medio ambiente, y la vigencia del Estado de derecho constituyen los puntos angulares del concepto de democracia y desarrollo sostenible.

No obstante, salvo los contados casos en el SICA y MERCOSUR, así como la esperanza que significa la iniciativa de la Unión de naciones suramericanas, y más recientemente, la Configuración de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y del Caribe CELAC, que establece como principio fundacional la democracia, los acuerdos se han quedado en meras declaraciones de intenciones, muestra de la necesaria responsabilidad de todos los latinoamericanos para su real aplicación y efectividad.

Los Gobiernos Y Su Escasa Voluntad Política

Las tres décadas pasadas, para Latinoamérica y el Caribe constituyeron un período de reestructuración económica²⁶⁶ y normativa²⁶⁷, dando paso a temas nuevos para la cooperación y la integración, no obstante, ante las continuas amenazas a la seguridad, los desequilibrios sociales, y el aumento de la desconfianza en los sistemas de gobierno, especialmente en sus instituciones y en los sistemas de representación por excelencia: los partidos políticos, se ha impedido, que las políticas integracionistas lleguen a ser una realidad.

Los Estados, mantienen aún, el cerco inflexible del principio de soberanía y no injerencia en asuntos internos, como argumento para mantener sistemas de gobierno autoritarios y represivos, la ausencia de marcos jurídicos vinculantes, así como la escasa participación de la sociedad civil en el proceso de concertación de instrumentos internacionales, convierte el espacio en netamente intergubernamental, dependiente de la voluntad de los gobiernos, que no pretenden ser cuestionados y responsabilizados, lo que se traduce no solo en la poca normativa sobre el tema, sino en la fragmentación institucional de los esquemas de integración regional que aún no han podido converger en una organización Internacional que integre al hemisferio.

²⁶⁵ Comunidad De Estados Latinoamericanos Y Caribeños (CELAC) (2011) Declaración Especial sobre la Defensa de la Democracia y el Orden Constitucional en la). 3 de diciembre de 2011 .

²⁶⁶ Gaitán Pilar, Peñaranda Ricardo Y Pizarro Eduardo. Democracia y reestructuración económica en América Latina. Instituto de Estudios políticos y relaciones internacionales de la Universidad Nacional de Colombia 1996

²⁶⁷ En la década del 80 se producen nuevas constituciones en Chile (1980), El Salvador (1983), Honduras (1982) Guatemala (1985) Brasil (1988), en la década siguiente, lo propio, haría Colombia 1991, Paraguay (1992), Perú (1993), Panamá (1994), Nicaragua (1995), y Venezuela (1999).

Para la construcción de un sistema de cooperación robusto, es necesaria una configuración interna Estatal fuerte y estable *“es paradójico, que mientras se invoca un reforzamiento de un poder público por encima de los Estados, se asista a un creciente debilitamiento, del poder público al interior”*²⁶⁸.

El Estado debe permitir la inclusión de nuevos actores al proceso, construir consensos y convertir en hábito las prácticas democráticas de veeduría, participación y transparencia en el manejo de los destinos nacionales, solo así es posible superar los flagelos que obstaculizan la consolidación democrática: la corrupción, el Narcotráfico y las desigualdades.

El proceso de internacionalización, debe ser mediador para la garantía de los derechos de subsistencia y desarrollo sostenible e integral.

Baja participación en la integración

La democracia antes centrada en la representatividad, y la convergencia de esquemas de delegación política y fundamentada en la participación solamente “refrendataria” y electoral, debe trascender, hacia un concepto más integral de participación, que permita consensos directos y reales, erigidos sobre el acatamiento del orden constitucional y legal, producto de la decisión de las mayorías con el respeto por la oposición, que incorpore además la plena vigencia de los derechos humanos y se construya en la perspectiva de desarrollo sostenible. La sociedad civil, deben auto reconocerse como partícipe del proceso de integración, y dinamizar los espacios necesarios para los cambios.

Tal como lo asevera Paul Noack y Theo Stammen: *“los sistemas políticos, no dependen, exclusivamente de su estructuración institucional, sino (...) igualmente, de una orientación de la sociedad con respecto al sistema político”*²⁶⁹, así, la construcción de un sistema democrático real, estriba, en gran medida, en la cultura política, nacida del conocimiento y la divulgación de los procesos de desarrollo normativo y político interno y externo, donde el ciudadano encuentre que su postura es tenida en cuenta, a la hora de tomar las decisiones que en últimas le afectarán.

Junto con la profusión de instrumentos y la construcción de nuevos organismos de integración y cooperación, ha venido aparejado, el desconocimiento y el aumento de la brecha de desigualdad y marginación en la región. La hipertrofia normativa y la masiva producción de discursos diplomáticos, no ha sido acompañada con políticas públicas de pedagogía de la integración y de la participación, de manera que el ciudadano se ahoga en un mar jurídico e institucional.

Las condiciones desfavorables de desarrollo de la población y los insuficientes procesos de alfabetización, son estupendos aliados del desligamiento gobernante-

²⁶⁸ Bobbio Norberto. El Futuro De La Democracia. Fondo De Cultura Económica Colombia. 1986. Pág.188

²⁶⁹ Noack, Paul. Stammen, Theo. Grundbegriffe der politikwissenschaftlichen Fachsprache. citado en Mols Manfred. La democracia en América Latina. Editorial Alfa. Barcelona. 1987. Pág.145

gobernados, que desemboca en la cosificación del ciudadano, como un mero “recipiente” de políticas y dador de votos, sin voz en el marco gubernamental y aún menos en el internacional, evidencia que no es suficiente constitucionalizar una forma de Estado con tendencia social o rotular un esquema internacional como democrático, si su verificación real no incluye a la sociedad, como participante activa de la consecución de su desarrollo en democracia.

VI. REFLEXIONES FINALES

Los avances en la consagración de la democracia dentro de los esquemas de integración, cada vez van siendo más amplios e inclusivos, la creación de la cláusula democrática y su incorporación en los sistemas de MERCOSUR Y CAN; junto con los instrumentos normativos vinculantes de SICA, los tratados de seguridad democrática y de Integración social, y las declaraciones de UNASUR y la recién constituida CELAC, permiten visualizar un futuro esperanzador, para la consolidación democrática de la región.

No obstante, es preciso, para su implementación, el consenso de todos los Estados representados en los gobiernos y sus sociedades civiles, para la construcción de criterios de democracia fundamentados en el reconocimiento de las asimetrías y las identidades propias, no sujetos a conceptos ajenos impuestos que cercenen la democracia y la conviertan en una camisa de fuerza. Tal como lo aseveró el secretario general de la OEA José Miguel Insulza, *“Estamos en un periodo, donde la expansión de la democracia, depende de la capacidad de las naciones latinoamericanas para producir la democracia exigible por los ciudadanos”*²⁷⁰.

Sin embargo, a pesar de las tentativas de aplicación, instrumentos tan relevantes como la Carta Democrática interamericana no han trascendido de los compromisos meramente declarativos, y han impedido acercamientos directos e inclusivos de sus elementos por los ciudadanos²⁷¹, el mismo comportamiento se observa en los demás esquemas regionales y subregionales vistos, poco se ha podido hacer, ante las rupturas constitucionales y la violación reiterada y permanente de derechos en la zona, continúan aún los obstáculos en el acceso a servicios de salud, educación, así como los altos índices de criminalidad, desapariciones y ejecuciones extrajudiciales²⁷². Es imprescindible, por tanto, garantizar un mínimo de derechos y de condiciones, sociales,

²⁷⁰ Insulza . La democracia como construcción permanente. Democracy as a Work in Progress. revista de ciencia poLítica / volumen 30 / Nº 1 / 2010.págs. 3-4

²⁷¹ En este sentido es valioso el proyecto de la Red Democracia Activa con el seguimiento de la Cumbres de las Américas. En especial con los compromisos asumidos en la Cumbre de Quebec y la implementación del Índice de Evaluación del Cumplimiento Gubernamental (IECG).concentrado en sub indicadores: participación de la Sociedad Civil, acceso a la información pública, libertad de expresión y Descentralización. Ver América Latina y la Diplomacia de Cumbres. Carlos M. Jarque, María Salvadora Ortiz y Carlos Quenan Eds. Secretaría General Iberoamericana. Octubre de 2009.

²⁷² Para mayor ilustración, en este aspecto ver Human Rights Watch. Informe Ni Seguridad, Ni Derechos Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México. 2011. Human Rights Watch. ¿Derecho o Ficción? La Argentina no rinde cuentas en materia de salud reproductiva. 2010. Del hogar a la fábrica .Discriminación Sexual en la Fuerza Laboral Guatemalteca 2002. En <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/argentina0810spwebwcover.pdf>

económicas y políticas para el ejercicio y la construcción de la democracia, teniendo presente las identidades, las condiciones históricas de inequidad²⁷³ y los contextos de cada uno de los Estados, sin perder de vista que *“En América Latina tenemos hoy el inmenso logro y promesa de un régimen democrático, pero carecemos del Estado necesario para sostener y expandir ese fragmento de democracia que hemos logrado.”*²⁷⁴

VII. FUENTES CONSULTADAS

BIBLOHEMEROGRAFICAS

Arenal Celestino. Paz y derechos humanos en el ámbito internacional, en AA.VV., El derecho al desarrollo o el desarrollo de los derechos, Madrid, Instituto Ciencia y Sociedad/Editorial Complutense. 1991

_____ La Nueva Sociedad Mundial Y Las Nuevas Realidades Internacionales: Un Reto Para La Teoría Y Para La Política. Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz 2001- 2002.

Bobbio Norberto. El Futuro De La Democracia. Fondo De Cultura Económica Colombia. (1986)

Calduch, R.- Relaciones Internacionales.- Edit. Ediciones Ciencias Sociales. Madrid, (1991)

Crawford Gordon. Foreign Aid and Political Reform. A Comparative Analysis of Democracy Assistance and Political Conditionality, International Political Economy Series, Palgrave, London. (2001)

Gaitán Pilar, Peñaranda Ricardo Y Pizarro Eduardo. Democracia y reestructuración económica en América Latina. Instituto de Estudios políticos y relaciones internacionales de la Universidad Nacional de Colombia. (1996).

García Laguardia, Jorge Mario Partidos Políticos y Democracia en Iberoamérica. II Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México. 1980

²⁷³ “En América Latina y el Caribe, la elevada desigualdad histórica ha estado vinculada a una desigual distribución de la tierra y la educación, e ingresos más altos para los trabajadores calificados, altas tasas de fecundidad en los hogares más pobres y gasto público regresivo.” Informe sobre Desarrollo Humano 2010. La verdadera riqueza de las naciones: Caminos al desarrollo humano. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

²⁷⁴ ‘Donnell. Guillermo. (2008) Hacia un Estado de y para la democracia. En Democracia/Estado/Ciudadanía: Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2008. pág. 54

Noack, Paul. Stammen, Theo. Grundbegriffe der politikwissenschaftlichen Fachsprache. citado en Mols Manfred. La democracia en América Latina. Editorial Alfa. Barcelona.1987

Naranjo Morales Andrea Del Pilar. La cláusula democrática en el proceso de integración iberoamericano: Sinergia para la participación. Memoria Fin de Máster Relaciones Internacionales Iberoamericanas. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid España. 2012.

O'Donnell. Guillermo. Hacia un Estado de y para la democracia. En Democracia/Estado/Ciudadanía: Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2008

Olmedo González. Hernán. Diez Años De La Carta Democrática Interamericana: Un Régimen Internacional Para La Defensa De La Democracia. Revista Electrónica De Estudios Internacionales.2011

Olmos Giupponi. María Belén. Derechos humanos e integración en América Latina y el Caribe, 2006, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia España. 2006

Tirado Mejía. Álvaro. Integración y democracia en América Latina y el Caribe. Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe. INTAL. Documento de Divulgación. Buenos Aires. Argentina. 1997

DOCUMENTOS OFICIALES Y DECLARACIONES

Asamblea General de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución del 10 de diciembre de 1948.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Res. A/55/L. 2, Declaración del Milenio. Septiembre de 2000

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial 4 de enero de 1969. Artículo 5(C)

Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer. Artículo 7.

Declaración Universal sobre la Democracia, de la UNESCO, adoptada por el Consejo Interparlamentario. 161º Sesión, El Cairo, Egipto, septiembre de 1997.

Sistema De Integración Centroamericana. SICA. Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible ALIDES. Disponible en <http://www.sica.int>.

Resolución XCV De La Décima Conferencia Asamblea General de la OEA <http://www.oas.org/consejo/sp/rc/Actas/Acta%205.pdf>

Organización De Estados Americanos (2009). Seminario "La OEA y los Retos del Nuevo Milenio" Medellín, Colombia 23 de Marzo

Comunidad De Estados Latinoamericanos Y Caribeños (CELAC) (2011) Declaración Especial sobre la Defensa de la Democracia y el Orden Constitucional en la). 3 de diciembre de 2011

Organización De Estados Americanos (1994) Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad: Democracia, Libre Comercio y Desarrollo Sostenible en las Américas,. Disponible en <http://www.science.oas.org/espanol/miami.htm>

(2011) Declaración De San Salvador De 2011. "Avanzando En La Recuperación Económica Y Social Con Desarrollo Sustentable.XVII Conferencia Interamericana De Ministros De Trabajo (CIMT), Trabajo Decente E Inclusión Social" OEA/Ser. K/XII.17.1. CIDI/TRABAJO/DEC.1 (XVII-O/11). San Salvador, El Salvador 1 noviembre 2011.

MERCOSUR (2007)/CMC/DEC. No 05/07. Observatorio de la Democracia del Mercosur. Rio de Janeiro. XXXII CMC. 18/1/07.

Junta Del Acuerdo De Cartagena, JUNAC (1989). Manifiesto de Cartagena de Indias. Integración Latinoamericana, 14(148).

Unión De Naciones Suramericanas (2009). III Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas .Declaración Presidencial de Quito. Quito, Ecuador.

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA²⁷⁵

THE EVOLUTION OF THE HUMAN RIGHT OF INFORMATION IN LATIN AMERICA

José Enrique Ortiz Albil²⁷⁶

RESUMEN:

El presente artículo pretende mostrar la evolución que ha tenido el derecho humano de la información en América Latina desde su proclamación oficial en 1946 hasta nuestros días. No solo desde una perspectiva descriptiva, sino ahondando en la redefinición que ha experimentado gracias al trabajo realizado por las instituciones que componen el sistema interamericano de derechos humanos y el desarrollo paralelo de los marcos legales de los Estados que componen la región.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, América Latina, información, libertad de expresión, información pública, CIDH, Corte.

ABSTRACT:

This article shows the evolution that has taken the human right of information in Latin America since its official announcement in 1946, until today. Not only from a descriptive perspective, but delving into the redefinition has experienced thanks to the work of the institutions that make up the human rights system and the parallel development of the legal frameworks of the states.

KEYWORDS: Human rights, Latin America, information, freedom of expression, public information, IACHR, Court.

²⁷⁵ Artículo recibido el 2 de octubre y aprobado el 1 de diciembre de 2012.

²⁷⁶ Licenciado en Periodismo y Máster en Cooperación Internacional y Desarrollo en América Latina por la Universidad Rey Juan Carlos (España).

SUMARIO: 1.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA, 1.1.- América antes que el resto del mundo. 2.- EL PACTO DE SAN JOSÉ; 2.1.- Sobre el deber de los Estados; 2.2.- Sobre los medios de protección; 2.2.1.- La CIDH; 2.2.1.1.- La CIDH como receptor de denuncias; 2.2.1.2.- La CIDH como observador territorial; 2.2.1.2.1.- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: nuevas vías de denuncia; 2.2.1.2.2.- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión: cambio de paradigma; 2.2.1.2.3.- Chile, el origen del nuevo enfoque; 2.2.2.- La Corte Interamericana: reconocimiento del nuevo paradigma. 3.- LOS ESTADOS, AL SERVICIO DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 4.- DE QUEBEC A LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA; 4.1.- Perspectiva cualitativa; 4.2.- Perspectiva cuantitativa. 5.- CONCLUSIONES. 6.- BIBLIOGRAFÍA.

1.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA

El final de la Segunda Guerra Mundial en 1945 supuso un punto de inflexión en la historia de la humanidad de tal dimensión que incluso hoy, casi 70 años después, las sociedades de nuestros días pueden considerarse, en buena medida, como una consecuencia de aquel momento. La destrucción material de ciudades enteras y la pérdida de más de 70 millones de vidas humanas llevaron al mundo, y especialmente a Europa, a un estado de carestía y ruina que hicieron del siglo XX el más mortífero de la historia, obligando a una reconstrucción total en múltiples aspectos sociales, políticos, económicos y culturales.

El nuevo punto de partida fue la necesidad de aprender de la experiencia fallida que supuso la Sociedad de Naciones, creada tras la Primera Guerra Mundial para alentar la concordia y la paz entre las naciones que permanecieron en conflicto desde 1914 hasta 1918. Así, con una Europa devastada y con un nuevo orden militar basado en el poder nuclear, el paso más importante en aras de una paz duradera vino de la mano del consenso entre 50 Estados, los cuales firmaron el 26 de junio de 1945 en San Francisco (Estados Unidos), la Carta Inaugural de las Naciones Unidas. El acuerdo trascendió el ámbito europeo de su predecesor y nació con vocación universal, ampliando su acción no solo en el plano político, sino también en el ámbito de la cooperación económica y el desarrollo social. En él se asentaron las bases de un gran acuerdo para lograr una equidad jurídica en todos los países de la tierra, fomentar la paz, reducir el grado de pobreza de los ciudadanos y tutelar los derechos humanos en todas las naciones.

Una de las principales consecuencias fue la redefinición del individuo como Sujeto de Derecho Internacional²⁷⁷. La nueva organización, además, trabajó para definir los nuevos derechos en base a los problemas heredados de la contienda militar: desde las medidas para abordar el descubrimiento y alcance de la energía nuclear, la movilidad de refugiados o temas aparentemente banales como son la adopción del sello y el emblema de la institución. No fue hasta el 14 de diciembre de 1946, concretamente en la Resolución nº 59 (I)²⁷⁸, cuando se abordó por primera vez la importancia de la información como un derecho humano. Así lo recogía la Asamblea General:

“...la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas. La libertad de información implica el derecho a recopilar, transmitir y publicar noticias en cualquier parte y sin restricción alguna y como tal es un factor esencial en cualquier esfuerzo serio para fomentar la paz y el progreso en el mundo. (...) Requiere, además, como disciplina básica, la obligación moral de investigar los hechos sin prejuicio y difundir informaciones sin intención maliciosa. La comprensión y la cooperación entre las naciones son imposibles sin una opinión mundial sana y alerta, a su vez, depende absolutamente de la libertad de información²⁷⁹”.

Esta primera aproximación quedó vinculada al primer capítulo de la Carta Fundacional de las Naciones Unidas, ligando el éxito de este propósito a la “cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión²⁸⁰”. Estamos, por tanto, ante el primer esbozo de la información entendida como un rasgo transversal en la configuración de un nuevo horizonte de paz y seguridad.

²⁷⁷ Hasta la fecha, tal status era propio de los Estados (considerados como sujetos de derecho por excelencia), las Organizaciones Internacionales, los movimientos beligerantes y los pueblos sometidos a dominación colonial. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, CARLOS. *‘Derecho Internacional de los Derechos Humanos’*. 2ª Edición. Editorial Dilex, 2003. Página 24.

²⁷⁸

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/036/19/IMG/NR003619.pdf?OpenElement>

²⁷⁹ Ídem.

²⁸⁰ Carta Fundacional de Naciones Unidas. Capítulo I.

1.1.- AMÉRICA ANTES QUE EL RESTO DEL MUNDO.

En el punto anterior se hizo referencia a cómo entre los sujetos clásicos de Derecho Internacional estaban las Organizaciones Internacionales. Ello obliga a citar a la que todavía hoy es considerada como la organización más antigua del mundo: la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, constituida en 1890, la cual redefiniría su estructura durante su IX Conferencia celebrada el 30 de abril de 1948, pasando a denominarse como la hoy conocida Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA). En dicha conferencia se firmó la ‘Carta de la OEA’²⁸¹, en aras, tal y como reza su preámbulo, de “ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones”. En su artículo segundo se menciona la necesidad de cumplir con las obligaciones de acuerdo a lo promulgado en la Carta de las Naciones Unidas, estableciendo unos principios básicos para afianzar la paz y la seguridad en el continente. Sin embargo, su gran hito fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁸², a día de hoy, considerado como el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, el cual situó la figura del hombre en el centro de su entramado, acotando su desarrollo vital a través de derechos y deberes. En la enumeración de estos derechos (un total de 28), y para lo que nos atañe, cabe destacar el artículo número cuatro:

*“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”*²⁸³.

Es decir, la consagración y reconocimiento del derecho humano a la información en la región se materializó seis meses antes de que el 10 de diciembre de 1948 tuviera la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, el desarrollo del artículo no tuvo un salto cualitativo hasta la creación por parte de la OEA de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1959 y la posterior definición de funciones con la celebración de la Convención Americana en 1969, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

²⁸¹

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.pdf

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.pdf)

²⁸² <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/declaracionamericana.htm>

²⁸³ Ídem.

2.- EL PACTO DE SAN JOSÉ

Entre los días 7 y 22 de noviembre de 1969 tuvo lugar en la capital de Costa Rica, San José, la llamada Convención Americana de Derechos Humanos. En ella, los Estados signatarios²⁸⁴ tomaron como referencia los principios ya citados de la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de la ONU como elementos de base para hacer de América una región de libertad personal y de justicia social. Y lo hizo en base a un texto cuya arquitectura constaba de tres partes: la primera, sobre los deberes de los Estados y los derechos protegidos; la segunda, sobre los medios de protección y la tercera, dedicada a las disposiciones generales y transitorias. Son las dos primeras la que arrojan luz sobre el derecho humano de la información.

2.1.- SOBRE EL DEBER DE LOS ESTADOS

Compuesto por cinco capítulos y 32 artículos, la primera parte del texto recoge las responsabilidades de los Estados con respecto a los derechos civiles, económicos, sociales y culturales. La información está presente como derecho protegido en dos de los artículos (números 13 y 14). El de mayor relevancia es el número 13, titulado ‘Libertad de pensamiento y de expresión’, el cual se expresa en los siguientes términos:

*“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento”*²⁸⁵.

El artículo tiene como base las líneas ya marcadas en el artículo 59 (I) de la primera Asamblea General de Naciones Unidas de 1946, la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948 y la Declaración Universal de la ONU del mismo año. Sin embargo, su valor añadido reside en establecer límites a la libertad de expresión cuando ésta ponga en riesgo *“la protección moral de la infancia y la adolescencia (...) o*

²⁸⁴ Hasta la fecha ha sido ratificado por 24 países: Argentina, Barbados, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

²⁸⁵ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

*cuando sea utilizada para favorecer la guerra u odios religiosos o raciales*²⁸⁶. También amplía su alcance al vincular la violación del derecho no solo sobre el que ve menoscabada su libertad de expresión, sino sobre aquellos que tienen el derecho a recibirla, además de vincular directamente a *“la responsabilidad de los medios de comunicación y su obligación de rectificar información en el caso de que éstas sean lesivas para las personas*²⁸⁷.

2.2.- SOBRE LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN

Esta segunda parte está compuesta por cuatro capítulos y 40 artículos, los cuales explican los dos órganos encargados de velar por el cumplimiento de los derechos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y la Corte Interamericana (en adelante, Corte).

2.2.1.- LA CIDH

Creada oficialmente en 1959, la CIDH nació con la pretensión de impulsar la observancia de los Derechos Humanos en la región. Pese a surgir en el seno de la Carta de la OEA²⁸⁸, a día de hoy se le considera un órgano autónomo y representativo de todos los Estados. Está compuesta por siete miembros independientes y elegidos a título personal por la Asamblea General, y su función principal es velar por el cumplimiento de todos los derechos. Y lo hace adoptando un doble rol: por un lado, como receptora de denuncias “desde cualquier grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida así como de denuncias entre Estados²⁸⁹”; por otro, mediante su tarea de observancia, la cual se ve reflejada en la elaboración de los ‘Informes anuales’, los surgidos tras la realización de las llamadas ‘Visitas *in loco parentis*’²⁹⁰ y también a través de los denominados ‘Informes de países’, los cuales son elaborados por la propia CIDH ante las alteraciones puntuales del orden democrático de los países de la región.

²⁸⁶ Artículo 14 de la Convención. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

²⁸⁷ Ídem.

²⁸⁸ Artículo 106 de la Convención. .

²⁸⁹ Artículo 44 de la Convención.

²⁹⁰ Locución latina utilizada en derecho referida a la toma de algunas responsabilidades legales paterna por una persona u organización.

2.2.1.1.- LA CIDH COMO RECEPTOR DE DENUNCIAS

Por lo que respecta a su papel como receptor de denuncias, basta con analizar la siguiente tabla para ver una relación de las últimas denuncias presentadas ante la CIDH desde 1997, la cantidad que fueron admitidas a trámite así como la proporción en porcentaje que representan.

Tabla 1.- La CIDH como receptor de denuncias.

Año	Nº Denuncias presentadas	Denuncias Admitidas	%	Año	Nº Denuncias presentadas	Denuncias Admitidas	%
1997	435	22	5 %	2004	1319	45	3,4 %
1998	571	34	5,9 %	2005	1330	53	3,9 %
1999	520	26	5 %	2006	1325	56	4,2 %
2000	658	35	5,3 %	2007	1456	51	3,5 %
2001	885	36	4 %	2008	1323	49	3,7 %
2002	979	18	1,8 %	2009	1431	62	4,3 %
2003	1050	37	3,5 %	2010	1598	73	4,5 %

Elaboración propia. *Fuente: CIDH. Documento 'Estadísticas'.*

La cantidad de denuncias de la Tabla 1 engloban la posible vulneración de cualquier derecho humano. Cabe destacar el incremento sostenido de las mismas año tras año así como la proporción de casos aceptados por la CIDH, que mantiene una tendencia constante.

En el siguiente cuadro (Tabla 2), y partiendo de la cantidad reflejada en 'Denuncias Admitidas' de la Tabla 1, podemos ver una relación anual de cuántas estuvieron vinculadas al derecho humano de la información así como el país en el que se produjo la vulneración.

Tabla 2.- Denuncias admitidas vinculadas al derecho humano de la información.

Año	Nº peticiones de denuncia vinculadas a la información	País	Número de referencia de la petición aceptada.
2011	9	Brasil	405-07 / 702-03
		Colombia	311-08
		Costa Rica	1164-05
		Ecuador	13-04
		Honduras	975-10
		Perú	801-98 / 10949
		Venezuela	243-07
2010	11	Colombia	11990
		Guatemala	1579-07
		Perú	755-04/ 802-04 / 869-04 / 996-04 / 459-97 / 621-03 / 1378-04 / 12762 / 142 -03
2009	7	Bolivia	616-06
		Brasil	4-04
		Chile	415-07
		Jamaica	588-07
		Panamá	286-08
		Perú	1473-06
		Venezuela	84-07
2008	6	Argentina	56-98
		Bolivia	270-07
		Colombia	864-05
		Paraguay	664-06

		Venezuela	298-07 /400-06
2007	4	Argentina	415-03
		Brasil	170-02
		Chile	232-05
		Venezuela	256-06
2006	4	Argentina	12.094
		Colombia	12.380
		Venezuela	557-05 / 73-03
2005	6	Argentina	775-01
		Bolivia	712-04 / 786-03
		Chile	12143
		Costa Rica	369-04
		Ecuador	1103-03
2004	14	Argentina	11758 / 12.128 / 720-00
		Bolivia	14-04
		Colombia	559-02
		Cuba *	12127 / 771-03
		Chile	971-03
		Ecuador	167-03
		Jamaica	28-04
		México	938-03
		Venezuela	4109-02 / 487-03 / 4542-02
2003	3	Brasil	12213
		Chile	12281 / 12108
2002	2	Guatemala	12352
		Panamá	12360
2001	6	Brasil	11552

		Chile	11571
		Costa Rica	12367
		Perú	12085
		Santa Lucía	11870
		Uruguay	11500
2000	2	Argentina	11395
		Chile	12142
1999	1	Guatemala	11763
1998	3	Chile	11803
		México	11610
		Perú	11762
Década 70 / 80	1	Haití	9855

Elaboración propia. *Fuente: Informes anuales de admisibilidad (CIDH)*

A la luz de los datos expuestos en la Tabla 2, se pueden extraer dos conclusiones:

1) Estamos ante un número de vulneraciones de la información como derecho humano limitado en proporción con el número de peticiones admitidas. El mayor grado de incidencia tuvo lugar en 2004, con un 31,1 % de casos.

2) La información como derecho humano empieza a ser un tema recurrente en la década de los 90, con una ausencia casi plena en los años 70 y 80. Hablamos de dos décadas en las que se desarrollaron la mayor parte de los regímenes militares en América Latina: Argentina (1976/1983); Paraguay (1944/1989); Chile (1973/1989); Panamá (1983/1989); Guatemala (1954/1986); Nicaragua (1934/1979); El Salvador (1939/1979); Honduras (1972/1982); Cuba (1959/-) y Bolivia (1971/1982), y en las que predominaron las denuncias relacionadas con la vulneración del derecho a la libertad personal (Art 7. de la Convención), el derecho a la libertad e integridad de la persona (Art 5) y el derecho a la vida (Art 4), relegando cualquier otro a un segundo plano.

2.2.1.2.- LA CIDH COMO OBSERVADOR TERRITORIAL.

En su rol de observador, destacan los ‘Informes de Países’. En el siguiente cuadro podemos ver una relación de los 63 informes relacionados hasta la fecha, el año y el país sobre el cual versó (en azul se hace referencia a aquéllos que versaron sobre la vulneración del derecho humano de la información).

1.- Relación de ‘Informes de Países’ realizados por la CIDH

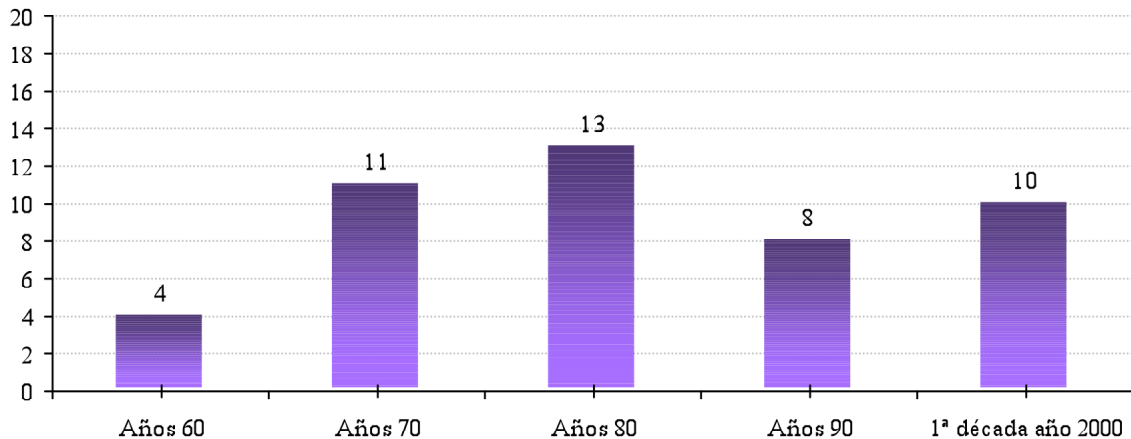
	Año																																		
	62	63	65	66	67	69	70	74	76	78	79	80	81	83	85	87	88	89	90	93	94	95	96	97	98	99	0	1	3	5	7	8	9	1	
Cuba	■	■			■		■		■		■			■																					
R. Dominicana			■	■																					■										
Haití						■					■						■		■	■	■											■		■	
El Salvador							■												■		■	■	■									■		■	
Honduras							■														■														■
Chile								■	■	■					■																				
Uruguay											■																								
Paraguay											■					■												■							
Panamá											■								■																
Nicaragua											■			■					■																
Argentina												■																							
Bolivia													■											■											2
Guatemala													■	■	■																				
Colombia													■							■							■			■	■				
Suriname														■	■												■								
Perú																											■								
Ecuador																									■										
Brasil																									■										
México																										■									■
Venezuela																											■								■

Elaboración propia. Fuente: *Informes de Países (CIDH)*.

Las cifras son elocuentes: 46 informes de 63²⁹¹ (es decir, un 73%), recogen alguna vulneración de la información entendida como derecho humano. Desde la situación percibida en Cuba durante los primeros años de gobierno de Fidel Castro, pasando por los efectos de la dictadura argentina y chilena en la década de los años setenta y ochenta hasta lo ocurrido recientemente en Honduras tras el golpe de Estado de 2009. No obstante, conviene analizar la siguiente gráfica:

²⁹¹ En la gráfica no se incluyen los siguientes informes especiales Informe Especial sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito (1983); Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las llamadas Comunidades de Población en Resistencia de Guatemala (1994); Informe sobre los hechos ocurridos en las localidades de Amayapampa, Llallagua y Capasirca, norte del Departamento de Potosí, Bolivia (1996).

Gráfico 1.- Distribución por décadas de las denuncias relacionadas con la información.



Elaboración propia. *Fuente: Informes especiales de la CIDH.*

El mayor número de vulneraciones observadas por la CIDH vinculadas con la información se produjeron entre la década de los años 70 y 80. Es decir, la misma veintena en la que tuvieron lugar las dictaduras militares en la región. Este dato, lejos de considerarlo banal, indica que la CIDH, como actor activo, veló por la libertad de expresión de los ciudadanos bajo regímenes dictatoriales.

Otro dato relevante para el análisis es la tendencia creciente del número de vulneraciones de la información observada por la CIDH a partir de los años 90 y la primera década del siglo XXI tanto si la CIDH recibe denuncias (Tabla 2), como en su rol activo (Gráfico 1). Hablamos de un periodo donde predominan las instituciones democráticas, es decir, un marco ideal para el desarrollo y el fomento de la libertad de expresión, lo cual resulta contraproducente con el aumento de denuncias.

Dos hechos puntuales explican este repunte: la ampliación de los canales de denuncia dentro de la CIDH gracias a la creación en 1997 de una Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión y, en segundo lugar, el desarrollo de los marcos legales dentro los países gracias a la denominada Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión promulgada en octubre del 2000.

2.2.1.2.1.- RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: NUEVAS VÍAS DE DENUNCIA.

Creada en 1997, la Relatoría para la Libertad de Expresión (en adelante, Relatoría) es una oficina de carácter permanente y autónoma que opera dentro del marco de la CIDH. Durante el 98º periodo de sesiones, la Comisión justificaba su creación con el fin de “promover y proteger la plena vigencia de este derecho en las Américas (...) para la existencia y desarrollo, no solo de una sociedad democrática y un Estado de Derecho, sino de los demás derechos humanos²⁹²”. Fue también durante ese periodo de sesiones donde surgió su aportación más importante de cara a mejorar las vías de denuncia: la Red Hemisférica para la protección de la libertad de Expresión. Esta Red surgió del ‘Plan de Trabajo de la Relatoría’ elaborado en 1998, instando a su composición mediante organismos no gubernamentales, medios de comunicación y periodistas con el fin de facilitar la transmisión sobre las violaciones de este derecho dentro de los Estados Miembros de la OEA. Tal y como cita el informe, “la Red transmitirá información rápida al Relator Especial, quien a su vez la transmitirá a los Estados, la Comunidad Internacional y los medios de comunicación”, apelando al principio de máxima publicidad de la violación de derechos.

En alusión a las Organizaciones No Gubernamentales (en adelante, ONG’s), se cita a la Declaración de Chapultepec²⁹³ como punto de referencia en cuanto a la libertad de expresión, si bien, su valor diferencial fue redefinir, ampliar y dar visibilidad al concepto de “recoger información” ya citado en el Art.4 de la Declaración Americana, el Art.19 de la Declaración Universal y el Art.13 de la Convención, vinculando directamente a los poderes públicos a “poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

Que estos principios sean tenidos en cuenta por la Relatoría resulta interesante no solo porque desde la CIDH se tenga en cuenta la voz de la sociedad civil, sino porque la información entendida como un derecho humano empieza a tener una dimensión que

²⁹² Periodo de sesiones 2/98 de la CIDH. Apartado II, referido a las Relatorías Temáticas: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/1998/Comunicados.1-2.htm#Nº 2/98>

²⁹³ Organización creada en 1994 por la Sociedad Interamericana de Prensa.

trasciende la libertad de expresión y de opinión. Pero no será hasta un año después, en 1999, cuando la Relatoría le otorgará un reconocimiento pleno incluyendo en su segundo informe anual un capítulo dedicado expresamente al ‘Derecho a la Información’.

Este primer informe señala que en noviembre de 1999 el Relator Especial informó a los Estados miembros de tal iniciativa y les solicitó información para conocer la legislación, jurisprudencia y sus prácticas sobre el acceso a la información pública. Profundiza, además, en la importancia de preservar el *habeas data*²⁹⁴ y el libre acceso a la información en poder de los Estados. Ambos aspectos, en sociedades democráticas, se erigen como herramientas válidas para la fiscalización de los Estados por parte de los individuos y el consiguiente efecto en la configuración de la opinión pública y la lucha contra la corrupción. Es decir, sitúa al individuo (que no a los Estados), como legítimos propietarios de esa información ya que ésta es fruto de una acción de Gobiernos legitimados por ellos mismos. El Relator apunta además la necesidad de avanzar en lo referido a la eficacia a la hora de obtener dicha información para que el derecho sea ejercido en su plenitud, eliminando para ello las trabas administrativas. Otro valor añadido es la inclusión del concepto ‘Derecho a la información veraz’, si bien, conviene matizar que, en términos legales, cuando hablamos de veracidad informativa no nos estamos refiriendo a que la información sea cierta o falsa, sino que ésta se haya conseguido diligentemente.

2.2.1.2.2.- LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN: CAMBIO DE PARADIGMA.

La redefinición del derecho humano de la información se asentó definitivamente en el 2000, cuando el Relator Especial de la CIDH, Santiago Cantón, en el periodo de sesiones número 108²⁹⁵, aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Y lo hizo en base a 13 artículos, los cuales confirmaron el cambio de paradigma. Así, el artículo tercero consagra el *habeas data* afirmando que “toda persona tiene el derecho a acceder información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el

²⁹⁴ Procedimiento por el cual se garantiza a toda persona a acceder a información sobre sí misma o sus bienes contenida en bases de datos públicas o privadas.

²⁹⁵ <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Declaracionle.htm>

caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla”²⁹⁶. Mayor empaque goza el derecho a la información pública recogido en el artículo cuarto, el cual afirma que el acceso a cualquier tipo de información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y que “están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”, vinculando directamente a través del artículo 11 a los funcionarios públicos, los cuales estarán “sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad” afirmando que “las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como leyes de desacato atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”²⁹⁷.

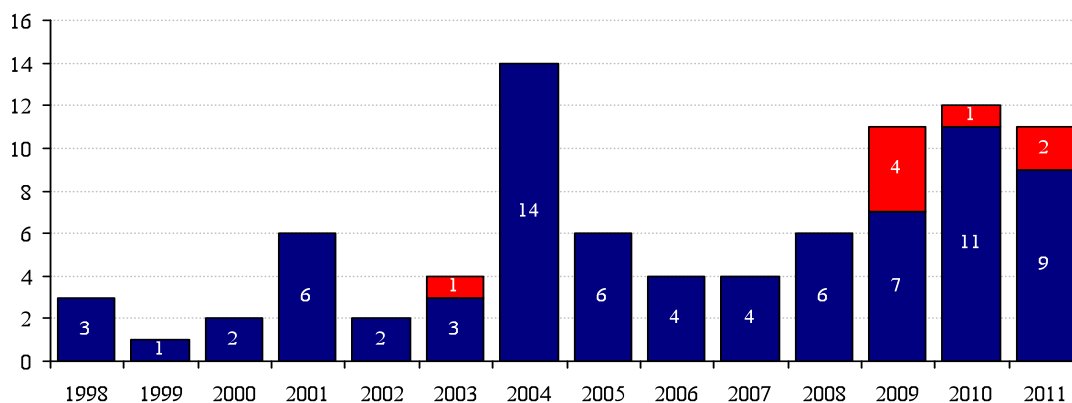
Tanto la creación de la Relatoría como la Declaración de Principios, constituyen la base del nuevo paradigma y la justificación de por qué la información empezó a ser un tema entre las denuncias admitidas por la CIDH a partir de la década de los 90: por un lado, se diversifican las vías de denuncia tomando como eje la sociedad civil y la Red Hemisférica y, por otro, los motivos de vulneración del derecho humano de la información, en marcos democráticos, van más allá de la libertad de expresión.

En el siguiente cuadro podemos ver la representación gráfica de ambas perspectivas. Partiendo del número de denuncias admitidas y citadas en la Tabla 2, en azul figuran las demandas relacionadas con la información y en rojo la proporción de éstas que están relacionadas con la vulneración del acceso a la información pública.

²⁹⁶ Ídem.

²⁹⁷ Ídem.

Gráfico 2.- Denuncias admitidas por la CIDH sobre libertad de expresión y acceso a la información pública



Elaboración propia. Fuente: *Informes de admisibilidad de la CIDH*.

El dato que marca una nueva forma de entender el derecho humano de la información lo encontramos en el 2003, cuando por primera vez la CIDH aceptó una petición relacionada con el derecho de la ciudadanía a recibir información de los poderes públicos. Hablamos de la denuncia número 12.108 (ver cuadro 2) denominado como el caso ‘Claude Reyes y otros contra el Estado de Chile’²⁹⁸.

2.2.1.2.3.- CHILE, EL ORIGEN DEL NUEVO ENFOQUE.

Los hechos ocurrieron entre mayo y agosto de 1998, cuando el estado chileno se negó a proporcionar información sobre el Comité de Inversiones Extranjeras relacionada con la empresa de nombre ‘Forestal Trilium’ y el proyecto ‘Río Cóndor’ a Marcel Claude Reyes (Economista y miembro de la ‘Fundación Terram’), Sebastián Cox Urrejola (miembro de la ‘ONG Forja’) y Arturo Longton Guerrero (diputado chileno). Los tres sujetos se disponían a investigar la posible deforestación de una zona del Sector 12 chileno y el consiguiente impacto medioambiental del proyecto. Para ello solicitaron información al Gobierno y éste se negó a proporcionarla. Esta negativa

²⁹⁸ Recibida previamente en la Secretaría de la Comisión el 17 de diciembre de 1998.

derivó en un conflicto entre ambas partes, por lo que los tres investigadores presentaron una denuncia ante la Comisión el 17 de diciembre de 1998 alegando una vulneración de su derecho al acceso a la información pública. Ésta admitió la denuncia en el 2003²⁹⁹ y observó que el estado chileno era responsable de violar el Art.13 de la Convención Americana (libertad de expresión y pensamiento), el Art.25 (protección judicial), el Art.1.1 (obligación de respetar derechos) y el Art.2 (deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno). Y fue en virtud del Art.63.1 de la Convención cuando la Comisión, al ver que el Estado de Chile no había obedecido a sus recomendaciones, y después de agotar los procedimientos previos, elevó el caso a la Corte Interamericana el 8 de julio de 2005.

2.2.2.- LA CORTE INTERAMERICANA: RECONOCIMIENTO DEL NUEVO PARADIGMA.

La Corte interpretó la posible vulneración del artículo 13 en el caso Claude Reyes contra Chile alegando que “la información en poder del Estado debe jugar un rol muy importante en la sociedad democrática, pues habilita a la sociedad civil para controlar las acciones del gobierno a quien ha confiado la protección de sus intereses (...) y promover un debate público sólido e informado³⁰⁰”. La interpretación del artículo apuntó que “la carga de la prueba corresponde al Estado, el cual tiene que demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas³⁰¹” y demostrar que “el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información³⁰²”.

Finalmente, la Corte declaró por unanimidad que se había violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (punto primero de la declaración final) e instó al Estado de Chile a entregar a las víctimas la información solicitada en un plazo de seis meses así como publicitar la resolución a través de los medios oficiales (punto sexto).

²⁹⁹ <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Chile12108.htm>

³⁰⁰ Sentencia: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

³⁰¹ Ídem.

³⁰² Ídem.

También fue condenado a pagar las costas del juicio e instó al Estado a adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información pública bajo el control de los poderes públicos (punto séptimo) así como implementar la capacitación de las autoridades y agentes públicos para atender las posibles solicitudes (punto octavo).

El caso Claude Reyes se considera hoy un punto de inflexión y uno de los hitos más importantes en materia de libertad de expresión e información en la región. Sentó jurisprudencia y abrió un nuevo horizonte respecto a cómo entender el derecho humano de la información. Basta con analizar el Gráfico 2 para comprobar cómo el acceso a la información pública, a partir del fallo, empezó a estar presente en las denuncias admitidas por la CIDH: un total de 7³⁰³ en los últimos tres años, o lo que es lo mismo, el 20% de las peticiones admitidas. La sentencia, por tanto, materializó el cambio de paradigma, lo cual resulta esencial de cara al futuro fortalecimiento institucional de los Estados y, por ende, para el desarrollo democrático de la ciudadanía.

3.- LOS ESTADOS, AL SERVICIO DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Hasta el momento se ha mostrado cómo el derecho humano de la información ha pasado de un enfoque basado en la mera libertad de expresión a otro de dimensiones más complejas, cuyo nuevo epicentro es la transparencia informativa de los Estados. Sin embargo, y aunque el análisis anterior es fruto del trabajo realizado por dos organismos considerados autónomos como son la CIDH y la Corte Interamericana, este viraje no puede ni debe desligarse totalmente de los avances paralelos realizados por la Organización de los Estados Americanos (OEA) y su capacidad de generar diálogo e influencia política de ‘carácter interregional’ en los Estados que la componen.

Fue en su primera Cumbre de las Américas, celebrada en 1994 en Miami (Florida, Estados Unidos), donde la OEA reconoció la importancia del acceso público a la información como una herramienta para combatir la corrupción (punto quinto), además de considerar que la modificación y adecuación estructural de los países debía ser considerada como un elemento indispensable para el desarrollo político, económico,

³⁰³ Año 2009: Perú (caso 1473-06), Panamá (caso 286-08), Jamaica (caso 588-07) y Bolivia (caso 616-06); año 2010: Colombia (caso 11.990) y año 2011: Honduras (caso 975-10) y Colombia (caso 311-08).

social y cultural (punto decimotercero). No fue hasta la celebración de la III Cumbre celebrada en Québec (Canadá) celebrada en 2001, cuando se dieron pasos concretos para materializar tal reconocimiento.

4.- DE QUEBEC A LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA.

Entre los días 20 y 22 abril de 2001 tuvo lugar en la ciudad canadiense de Québec la III Cumbre Interamericana. Como resultado de la misma, los Estados firmantes redactaron un nuevo Plan de Acción dividido en 14 puntos, lo cuales recogieron los preceptos necesarios para velar por la promoción de la transparencia y la buena gestión gubernamental (punto primero); los derechos humanos, resaltando la labor del Relator Especial sobre Libertad de Expresión e instando a los Estados a desarrollar sus entramados jurídicos nacionales de cara a preservar la libertad de expresión y el acceso a la información pública (punto segundo) a través de las tecnologías de la información con el fin de promover la cultura democrática (punto tercero). Sin embargo, el aporte por el que todavía hoy se reconoce a la III Cumbre reside en el consenso para luchar contra el deterioro democrático de la región desarrollando el que hoy es conocido como uno de los grandes hitos de la OEA: la Carta Democrática Interamericana³⁰⁴.

Aprobada el 11 de septiembre de 2001, en la ciudad de Lima (Perú), durante el vigésimo periodo de sesiones de la OEA, la Carta Democrática Interamericana enumera por primera vez los elementos esenciales para la democracia y marca las pautas para el mantenimiento de los mismos a través de un texto vertebrado en seis partes³⁰⁵. Es el capítulo I, en su artículo cuarto, el que hace referencia a la información como eje indispensable para la democracia. Lo recoge de la siguiente forma:

“Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos

³⁰⁴ http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

³⁰⁵ El texto se compone de seis capítulos: I, la Democracia y el Sistema Interamericano; II, La democracia y los derechos humanos; III, Democracia, desarrollo Integral y combate de la pobreza; IV, Fortalecimiento y preservación de la institucionalidad democrática; V, La democracia y las misiones en misiones electorales y VI, Promoción de la cultura democrática.

en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa...³⁰⁶”.

Tenemos, por tanto, un texto que reconoce el impulso dado por la CIDH, añadiendo el papel determinante de la prensa, redefiniendo los límites de la información e instando a “la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida”³⁰⁷.

Este llamamiento por la transparencia fue recogido por la Asamblea General de la OEA y desde el 2003 empezó a incluir en sus informes anuales un capítulo titulado “Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia”. En el siguiente cuadro podemos observar un resumen sobre cómo la OEA, resolución tras resolución, ha instado a los Estados al fomento de mejores prácticas y ha promovido la inclusión de nuevos actores capaces de modificar y reforzar el derecho a la información pública.

Cuadro 2.- Resumen de los aspectos vinculados a la información recogidos en las resoluciones de la Asamblea General de la OEA.

Nº Resolución/año	Principales aportaciones
AG/RES 1932 (2003)	Se insta a los Gobiernos a modificar sus leyes locales para favorecer el derecho a la información de sus ciudadanos.
AG/RES 2057 (2004)	Se insiste en la modificación de leyes estatales y la importancia de fomentar el Gobierno Electrónico. Esta recomendación se refuerza con lo acordado durante la Cumbre Extraordinaria de Nuevo León (México) en 2004 ³⁰⁸ .

³⁰⁶ http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

³⁰⁷ Ídem.

³⁰⁸ En el apartado dedicado a la gobernabilidad democrática de la Resolución cabe destacar el siguiente extracto: “Nos comprometemos a estimular el uso de nuevas tecnologías de información y comunicación en los procesos de gestión pública y adoptar estrategias que permitan el desarrollo del gobierno electrónico (...) El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respecto a las normas constitucionales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos. Nos comprometemos a

	La Asamblea dota de importancia al papel que juega dentro de la OEA la Agencia Interamericana para el Desarrollo y la Cooperación (AICD) ³⁰⁹ como actor activo para fomento del desarrollo de tales prácticas.
AG/RES 2121 (2005)	Promoción de nuevos actores regionales y extra regionales en materia de libertad de información: Declaración de Principios de Chapultepec de 1994 sobre libertad de expresión en el continente americano, los Principios de Johannesburgo ³¹⁰ , los Principios de Lima ³¹¹ y la declaración SOCIUS ³¹² así como las recomendaciones emitidas en el Foro Regional sobre acceso a la Información Pública ³¹³ como elementos complementarios a la ya citada Red Hemisférica impulsada por la Relatoría Especial sobre libertad de Expresión de la CIDH.
AG/RES 2514 (2009)	La Asamblea insta al Departamento de Derecho Internacional, con la ayuda de los actores ya mencionados, la redacción de una Ley Interamericana sobre de Acceso a la Información.

contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho a la información”.

³⁰⁹ La AICD es un órgano subordinado en primera instancia a la Asamblea General. A su vez, depende del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI), el cual está formado por todos los Estados de la OEA y trabaja con la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral para materializar la promoción, coordinación, gestión de programas y proyectos de cooperación acorde con las directrices marcadas.

³¹⁰ Aprobados el 1 de octubre de 1995. Versan sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información pública.

³¹¹ Aprobados el 16 de noviembre del 2000.

³¹² Perú 2003, sobre el acceso a la información.

³¹³ Celebrada entre el 20 y 21 de enero de 2004. Llevó por título ‘Retos para el Derecho a la Información en el Continente’.

AG/RES 2607 (2010)	Se materializa la propuesta anterior en la denominada ‘Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información’ ³¹⁴
-----------------------	--

Elaboración propia. Fuente: *Resoluciones anuales de la Asamblea General de la*

Si atendemos a la inclusión paulatina de elementos en aras de utilizar la información como eje para el desarrollo democrático, la OEA considera esencial incidir, al menos, en dos aspectos: la adaptación de los marcos legales al nuevo paradigma (es decir, desde una perspectiva cualitativa) y al fomento de esas mejores prácticas a través de la dotación de recursos en materia de cooperación a través de la AICD (perspectiva cuantitativa).

Cuadro 2.- Relación de Leves de Transparencia. año de aprobación v país.

País	Año de aprobación de la Ley de Transparencia
Colombia	1985
Belice	1994
Trinidad y Tobago	1999
Carta Democrática (año 2001)	
México	2002
Jamaica	2002
Panamá	2002
Perú	2002
D. Nuevo León (año 2004)	
Antigua y Barbuda	2004
R. Dominicana	2004

Ecuador	2004
Honduras	2006
Nicaragua	2007
Guatemala	2008
Chile	2008
Ley Modelo Interamericana (2010)	
El Salvador	2011

Elaboración propia, *a partir de los datos del Mapa del Centro Knight.*

4.1.- PERSPECTIVA CUALITATIVA.

Cada una de las declaraciones anteriores, además del reconocimiento a la Carta Democrática Interamericana y el compromiso de Nuevo León, conforman la literatura actual sobre los derechos vinculados a la información y, en cierto modo, conforman su base legal. A día de hoy, 15 países de América Latina y Caribe han aprobado Leyes de Transparencia y de Acceso a la Información Pública.

A partir de los compromisos reflejados en la Carta Democrática y de Nuevo León, la gran mayoría de países, especialmente los situados en Centroamérica y Caribe, aprobaron leyes de transparencia y acceso a la información pública. Quedan al margen países con un grado de desarrollo mayor como Costa Rica, Argentina, Bolivia, Brasil, Venezuela, Cuba y Paraguay.

Es en este contexto de inequidad legal donde surge la Ley Modelo Interamericana³¹⁵. Dividida en 8 capítulos³¹⁶, la ley está basada en el principio de

³¹⁵ http://www.oas.org/dil/esp/acceso_a_la_informacion_ley_modelo.htm

³¹⁶ Capítulo I: definiciones, alcance y finalidades, derecho de acceso e interpretación; II: Medidas para promover la apertura; III: Acceso a la Información que obra en poder de las autoridades públicas; IV: Excepciones; V: Apelaciones; VI: La comisión de información; VII: Medidas de promoción y cumplimiento y VIII: Medidas transitorias.

máxima publicidad, es decir, toda la información que se encuentra en manos del Estado es pública y por tanto debe ser accesible para todas las personas. Incluye además un documento titulado “recomendaciones sobre acceso a la información”³¹⁷ para facilitar a los Estados la aplicación de dicha ley. Dichas recomendaciones versan sobre la promoción interna que los Estados deben realizar mediante la educación y capacitación de funcionarios, compartir lecciones aprendidas para mejorar la práctica en esta materia, promoción de seminarios y otros eventos. También sobre la necesidad (nuevamente), de adaptar o cambiar sus leyes estatales que contravengan el nuevo enfoque regional, resaltando además la importancia de la promoción y expansión de las tecnologías de la información, la formación del funcionariado y el monitoreo sobre su cumplimiento. Si bien, todavía hay países que no se han acogido a tales recomendaciones. Uno de ellos es Costa Rica, quien a día de hoy regula el derecho a la información pública a través de los artículos 27º y 30º de su Constitución Nacional aunque disponga de un proyecto de ley al respecto desde 2008; Argentina o Bolivia, quienes lo ejecutan a través de decretos presidenciales; Brasil, cuya ley fue aprobada en el Senado el pasado 25 de octubre de 2011 todavía está pendiente de la aprobación definitiva y Paraguay, quien garantiza este derecho en el artículo 28ª de su Constitución nacional, si bien en 2004 fracasó una iniciativa para regularlo. Mención aparte merecen los casos de Cuba y Venezuela. Respecto al país caribeño no existe ninguna ley de estas características; en Venezuela, pese a que la constitución de 1999 garantiza el derecho a la información, en 2010 el Tribunal Supremo estableció varias limitaciones a la información pública y se creó el Centro de Estudio Situacional de la Nación (CESNA), cuyo objetivo era controlar toda la información producida por el Estado.

4.2.- PERSPECTIVA CUANTITATIVA.

De cara a corregir los desequilibrios ya descritos, y como ya vimos en el cuadro resumen de declaraciones, la Asamblea General resaltó el papel de la cooperación como instrumento ejecutor de estas buenas prácticas. Para ello instó a la ya citada Agencia Interamericana para el desarrollo y la Cooperación (en adelante, AICD), la cual cuenta con un calendario de ejecución y planificación denominado ‘Planes Estratégicos de Cooperación’³¹⁸. La meta de estos planes, tal y como reza el preámbulo del Plan

³¹⁷ Texto íntegro en: http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2599-08_esp.pdf

³¹⁸ <http://www.oas.org/es/cidi/AICD.asp>

2006/2009 (a día de hoy vigente tras la aprobación de una segunda prórroga), es “apoyar a los Estados Miembros en sus esfuerzos para reducir la pobreza, la inequidad, la igualdad de oportunidades y erradicar la pobreza extrema mediante el fomento de los recursos humanos y el fortalecimiento institucional³¹⁹”. Se persigue este objetivo definiendo varias áreas de acción:

- Desarrollo social y generación de empleo productivo.
- Educación y cultura.
- Diversificación e integración económica, apertura comercial y acceso a mercados.
- Desarrollo sostenible y medio ambiente.
- Desarrollo científico e intercambios y transferencia de tecnología.
- Fortalecimiento institucional.

Así, este plan, de cara al desarrollo de las capacidades de los gobiernos, se refiere expresamente a promover el uso de la tecnología, el intercambio de información, experiencias y prácticas óptimas con el fin de facilitar la participación pública y la transparencia en los procesos de toma de decisiones gubernamentales. No obstante, conviene ir más allá de las propuestas escritas y analizar su parte cuantitativa y, por ende, el grado de compromiso de cara a facilitar tales recursos. Lo vemos en la siguiente tabla:

³¹⁹ Ídem.

Tabla 3.- Partidas presupuestarias para la AICD.

Año	Presupuesto anual OEA (US\$)	Secretaría ejecutiva para el Desarrollo (SEDI)	Porcentaje destinado al desarrollo
2009	90.125.0 (US\$1000)	18.047.9 (US\$1000)	20,02 %
2010	90.125.0 (US\$1000)	15.374.5 (US\$1000)	17,00 %
2011	85.359.8 (US\$1000)	14.441.2 (US\$1000)	16,90 %
2012	85.350.8 (US\$1000)	13.988.8 (US\$1000)	16,30 %

Elaboración propia, a partir de los datos extraídos de los presupuestos anuales de la OEA.

En ella observamos cómo el presupuesto general de la OEA, así como la partida destinada al desarrollo a través de la AICD, ha disminuido año tras año, pasando de un 20,02 % del presupuesto en 2009 al 16,30% para el presente ejercicio. Es decir, la OEA, pese a los esfuerzos en su menciones en las resoluciones que emanan de la Asamblea General, no es un órgano que privilegie presupuestariamente el desarrollo del derecho a la información dentro de sus Estados miembros. Sin embargo, a tenor de lo visto en el análisis cualitativo sobre el ritmo de aprobación de leyes, sí estamos ante un organismo impulsor de medidas (en ningún momento vinculantes), en aras de un desarrollo en campos que poseen menos visibilidad de cara a los ciudadanos pero que, sin embargo, son esenciales para establecer la base de futuros Estados férreos, eficientes y transparentes.

5.- CONCLUSIONES.

A la luz de los datos expuestos, se puede afirmar que el principal rasgo que define el derecho humano de la información en América Latina es su constante evolución. Primero abarcando la libertad de expresión y pensamiento y, después de las transiciones

democráticas acaecidas en la región, dotándolo de cobertura legal y jurídica para obtener información de dominio público.

Destaca la voluntad de los Estados para adaptar sus marcos legales al trabajo realizado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en especial la CIDH y la Corte) y de la OEA. En este orden, conviene destacar el fallo de la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes contra el estado chileno y que sentó jurisprudencia, abriendo así la vía a otro tipo de vulneraciones relacionadas con la información. Mención especial también al trabajo de la OEA al erigirse como una institución efectiva a la hora de generar diálogo político, fomentar consensos y modificar el entramado legal en los Estados miembros, especialmente tras la aprobación de la Carta Democrática.

No obstante, no podemos obviar que la situación del derecho a la información en América Latina, en la práctica, no es tan idílica como hace presuponer la teoría.

Por un lado, el número de denuncias admitidas y vinculadas a la vulneración del derecho copan una pequeña proporción respecto al total. Esto podría interpretarse positivamente, sin embargo la realidad nos muestra las restricciones a la prensa en Argentina (caso Clarín), Ecuador (los conflictos entre el presidente Correa y la prensa ecuatoriana), Venezuela (la institución CESNA para controlar la información del Estado) o las constantes vulneraciones de la libertad de expresión en Cuba. Indicadores de prestigio como ‘Worldwide Governance Indicators’, elaborado por el Banco Mundial, indica que América Latina también posee deficiencias en tanto a la rendición de cuentas o percepción de la corrupción: dos aspectos a mejorar y para los que el acceso a la información pública y la libertad de expresión son fundamentales. Respecto a la libertad de ejercer libremente el periodismo, el indicador elaborado en 2011 por la organización ‘Reporteros Sin Fronteras’ denuncia que solo cuatro países de América Latina están entre los 50 más seguros para ejercer la profesión³²⁰.

Para finalizar, estas carencias muestran también el amplio margen de mejora que tiene la región. Y no solo desde la voluntad de los Estados, sino desde la necesidad de tender lazos a través de la cooperación internacional para beneficiarse de instrumentos

³²⁰ Costa Rica (puesto 19), Uruguay (puesto 32), El Salvador (puesto 37) y Argentina (48). Fuente: Informe 2011. Reporteros sin fronteras.

como el fortalecimiento institucional o la inclusión de las tecnologías de la información en aras de suplir las carencias reseñadas e impulsar definitivamente el desarrollo democrático de América Latina.

6.- BIBLIOGRAFÍA.

- AZCONA PASTOR, JOSÉ MANUEL., *“Historia del mundo actual 1945-2005. Ámbito sociopolítico, estructura económica y relaciones internacionales”*, Editorial Universita, S.A.

- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, CARLOS., *“Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*, Editorial Dilex, S.L.

- MENDEL, TOBY., *“The right to Information in Latin America. A comparative legal survey”*., United Nations Education, Scientific and Cultural Organization (UNESCO, 2009).

- NACIONES UNIDAS., *“Declaración Universal de Derechos Humanos”*, 1948.
URL: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)., *“Declaración americana de los derechos y deberes del hombre”*., 1948.
URL: <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)., *“Convención americana sobre Derechos Humanos”*, 1969.
URL: <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos2.htm>

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)., *“Carta Democrática Interamericana”*., 2001.
URL: http://www.oas.org/OASpage/esp/Documentos/Carta_Democratica.htm

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)., *“Declaración de principios sobre libertad de expresión”*., 2000.
URL: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/22.DECLA/20PRINCIPIOS.pdf>

- VV.AA., *“El buen gobierno en América Latina. Retos de la sociedad civil y de la cooperación internacional”*., Fundación DECIDE.

FUENTES ALTERNATIVAS

- Base de datos on-line de informes elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). URL: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/casos.asp>

PRENSA DIARIA

- El País.
- El Mundo.

RECENSIONES:

DONADIO, Marcela (coord.), Atlas comparativo de la Defensa en América Latina, Edición 2012, Red de Seguridad y Defensa de América Latina (RESDAL), Buenos Aires, 2012, 271 pág.

Por Vicente Garrido Rebolledo

Hace once años se creaba RESDAL, con su primer programa que comenzó en septiembre de 2001. Cuatro años después, aparecería uno de sus productos principales provocando un salto cualitativo en el reconocimiento alcanzado por la Red: la primera edición del *Atlas comparativo de la Defensa en América Latina*, en 2005, única en su tipo en la región construida por un colectivo de personas. Con la publicación en 2012 de su quinta edición, el *Atlas* se ha convertido en un instrumento indispensable para los investigadores y estudiosos especializados en los asuntos de seguridad y defensa no sólo en la región, sino también a nivel mundial, en un entorno internacional cada vez más globalizado. Además, como viene siendo habitual, el *Atlas* cuenta también con una edición en inglés (gracias al apoyo del *Center for Civil-Military Relations* de Monterrey –CCMR– de Monterrey), a la vez que se anuncia una próxima edición en portugués.

Como advertíamos ya en 2005, el *Atlas* es una obra de suma utilidad, al reunir en una misma herramienta fuentes de información y datos actualizados, tanto de ejes temáticos, como análisis de los principales asuntos relacionados con la seguridad y la defensa referidos a los Estados de la región, siendo este aspecto, desde nuestro punto de vista, una de sus principales aportaciones que le diferencian de otras publicaciones. Además, hay que destacar que todos los datos facilitados (más de 8.000 referencias primarias cruzadas, en muchas ocasiones de difícil acceso para los investigadores), aparecen ordenados de forma sistemática y comparativa. Por ello, no es de extrañar que el *Atlas* se utilice frecuentemente como fuente de consulta en ministerios y Fuerzas Armadas de la región e, incluso, sus últimas ediciones han sido distribuidas primariamente en las Conferencias de Ministros de Defensa de las Américas (CMDA).

La quinta edición del *Atlas*, publicada en septiembre de 2012 bajo la dirección, como en ocasiones anteriores, de Marcela Donadio y Paz Tibiletti, presenta algunas novedades con relación a ediciones anteriores. Como se señala en la presentación de la obra, se cubren ahora más países: “No sólo informamos sobre América Latina, también se incluyen los países del Caribe, idea que se concretó desde la edición 2010, como forma de profundizar el conocimiento y avanzar en el acercamiento entre América Latina y Caribe”. Por otra parte, se ha incorporado una mayor información sobre la participación latinoamericana en operaciones internacionales de paz y sus desafíos, presentando los casos de MINUSTAH (Haití) y MONUSCO (República Democrática del Congo).

La estructura del libro en dos grandes secciones no ha variado. En la primera, de tipo temático, se aborda el marco en el que se desenvuelve la seguridad y, sobre todo, la defensa en la región, con un estudio preliminar, a cargo de Juan Rial, sobre los *Nuevos escenarios para las Fuerzas Militares en América Latina*. La principal conclusión a la que llega el Rial es que la América Latina del año 2012 muestra que los militares han dejado de ser un actor político, corporativamente autónomo, y que han emprendido (o re-emprendido), en la mayoría de los países, el camino de la actuación profesional como parte especializada del aparato estatal. Sin embargo, en cada país se ha interpretado en forma muy diferente cuál es alcance del papel profesional: “salvo en México y Nicaragua, en todos los demás países de la región las corporaciones militares son controladas por una cadena de mando militares en América Latina que tiene en su cúspide al titular del poder ejecutivo, al que luego sigue un Ministerio de Defensa”.

Los capítulos primero y segundo dedican su atención al análisis del marco legal e institucional de la defensa, respectivamente con unos cuadros de suma utilidad con información relevante al respecto (marco constitucional-conducción política e instrumento militar; organización del sistema de defensa-funciones de los Ministerios de Defensa y conducción institucional). La información sobre las instituciones de la defensa se completa con un análisis sobre *La institucionalidad democrática de la defensa*, a cargo de la profesora de la Universidad Torcuato Di Tella, Rut Diamint. Componente indispensable en todo análisis referido a la seguridad y la defensa es el estudio de los presupuestos, abordado en el capítulo tercero. Como señala la profesora Kristina Mani, del Oberlin College, la recesión económica global ha tenido también su influencia en los presupuestos de defensa de los países de la región, ya que “ha frenado el aumento del gasto global en defensa que caracterizó la última década. Mientras Estados Unidos y Europa Occidental ejercen el mayor impacto en las cifras de gastos en defensa a nivel global, la tendencia regional en América Latina y el Caribe mostró un comportamiento similar con economías desaceleradas y un menor gasto en defensa”.

Ya en un plano más académico-doctrinal, el Atlas dedica varios capítulos al análisis de las definiciones políticas, las relaciones hemisféricas, el papel de la educación y las Fuerzas Armada y, por último a la relación entre la Defensa y la comunidad nacional e internacional. El estudio de las definiciones políticas comienza por clarificar que se entiende en cada uno de los estados objeto de estudio por seguridad y defensa, seguido por dos análisis, el primero, los *Fundamentos para pensar la distinción entre seguridad y defensa*, a cargo de Héctor Saint-Pierre, del Grupo de Estudios de Defensa y Seguridad (GEDES-UNESP) y otro, del profesor de la UNAM, Raúl Benítez Manaut, con el sugerente título *Nuevos desafíos doctrinarios en América Latina en seguridad y defensa: el peligro del retroceso*, en el que se alerta de que, “sin dejar de tener en cuenta la importancia de hacer frente a las nuevas amenazas, se debe recuperar el impulso de la década de los noventa: fortalecer la doctrina democrática de las relaciones civiles-militares y cooperación e integración para hacer frente a las amenazas transnacionales”.

El capítulo quinto se centra en las relaciones hemisféricas, con tres estudios específicos excelentemente documentados sobre *El contexto hemisférico*, (Hal Keplat, profesor emérito del Royal Military College de Canadá); *Arenas, foros y espacios*

hemisféricos: dificultades para concertar (a cargo del histórico Secretario General de FLACSO hasta 2012, Francisco Rojas Aravena); y *Defensa y Seguridad en el Hemisferio Occidental* (David Mares, profesor de la Universidad de California, San Diego), de donde extraemos la siguiente frase, que sintetiza cuál es el estado de la cuestión: “El ambiente de seguridad regional tiene poca transparencia, un entendimiento común de las amenazas limitado y visiones estratégicas que compiten entre sí, y es un ambiente en el cual el uso de la fuerza militar en baja intensidad para la negociación interestatal es considerado aceptable”.

El papel de la educación en las Fuerzas Armadas es otro de los temas constantes desde la publicación de la primera edición del Atlas. En esta ocasión, junto a la información facilitada sobre los ingresos y graduados de las Escuelas Oficiales de las Fuerzas Armadas (2008-2012) y las principales instituciones educativas con cursos en defensa, se incluye un análisis sobre *La educación militar como agente de innovación*, a cargo de Carlos Fuentes Saavedra, de la Universidad Diego Portales de Chile. El autor llega a la siguiente conclusión: “aunque la educación militar debería ser un agente de innovación, existen fuertes inhibidores en América Latina para que ella efectivamente lo sea. El impulso principal para la reforma debería provenir de la autoridad política a través de los ministerios de defensa. La dirección de esta reforma implica adaptar las instituciones castrenses a un contexto global y social cambiante”.

Tras los abundantes datos facilitados sobre la composición y estructura de las Fuerzas Armadas de los países de la región, Pablo Castillo Dias (Analista de Protección, Paz y Seguridad - ONU Mujeres) realiza un estudio innovador con el título *De la norma a la práctica: la perspectiva de género en las operaciones de paz*. En el mismo, se pone de manifiesto el hecho que, con la excepción del norte de Europa, Latinoamérica es la región del mundo con el porcentaje más alto en representación femenina en los parlamentos, y sus dos países más grandes, Brasil y Argentina, están liderados actualmente por mujeres.

El capítulo 8 se ocupa de la *Defensa y comunidad nacional e internacional*, con dos estudios sobre *La disyuntiva de las misiones de las Fuerzas Armadas* (Gabriel Aguilera Peralta) y sobre *MINUSTAH* (Juan Pedro Sepúlveda, Asistente Especial del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas en Haití). Ambos estudios están precedidos también de útiles cuadros como el del marco político-jurídico de las acciones de apoyo de las Fuerzas Armadas en caso de desastres naturales, con ejemplos del último bienio. Como ya señalamos, como novedad a esta quinta edición, se incluye una sección especial dedicada a analizar la contribución de los países de la región a las operaciones de paz de Naciones Unidas MINUSTAH y MONUSCO.

Finalmente, cierra la primera parte del Atlas otra sección especial, igualmente novedosa en esta edición, dedicada al Caribe, con datos e información relevante sobre el surgimiento de las fuerzas de defensa y seguridad, el sistema de seguridad regional y las organizaciones y organismos de integración en materia de seguridad, así como un análisis sobre *El escenario contemporáneo de seguridad en el Caribe*, a cargo del profesor de la Universidad de Nueva York Ivelaw Lloyd Griffith.

En la segunda parte del Atlas se realiza un exhaustivo estudio con información sobre 17 países de América Latina (además de los 13 que se abordan en el apartado del Caribe) y que son completados con breves documentos de análisis referidos a temas

puntuales sobre la situación en materia de seguridad en cada uno de esos Estados. Entre ellos, cabe destacar el referido a la financiación de las Fuerzas Armadas en Chile como tema de debate; los aciertos y desaciertos de la estrategia del gobierno del presidente de Colombia Juan Manuel Santos, “Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad”; o la situación de los militares en las estructuras de gobierno en Cuba, país atípico en la región, como se recuerda la introducción del libro, y que políticamente continúa manteniendo un partido único, cuya organización de defensa siempre ha estado subordinada al poder político, aunque, considerándose, abiertamente, una organización de carácter partidario. Tampoco faltan análisis sobre Brasil, México, Venezuela o los dos países de América Central sin ejército, Costa Rica y Panamá.

Como conclusión, y volviendo al estudio preliminar del libro, “se observa una región que no gasta mucho en equipos militares. Los países no tienen problemas entre sí y, la acción de nuevos organismos regionales, indican que hay numerosos foros que facilitan la confianza mutua. Es una zona de paz entre Estados, donde la violencia que impera es de carácter doméstica. Se trata de un problema de seguridad pública y ciudadana de mucha relevancia, que, de alguna manera involucra a la gran mayoría de los cuerpos armados de la región, comprometidos en operaciones como fuerza subsidiaria auxiliar o como fuerza operativa principal”.

La única sugerencia constructiva que consideramos oportuno volver a reiterar desde estas líneas (como ya hiciésemos en 2008) es que, que sin llegar a cambiar su objeto de estudio, de por sí, ya muy amplio, a Iberoamérica, el *Atlas* recogiese (o al menos, mencionase) la contribución española al diseño de la política de seguridad y defensa de algunos países de la región, bien, mediante actuaciones específicas a nivel bilateral, bien a través del marco multilateral, sin olvidar la cooperación con Iberoamérica en los ámbitos de los estudios militares y estratégicos, materializada, por ejemplo, como ya señalamos, en la celebración del Curso de Altos Estudios Estratégicos para Oficiales Superiores Iberoamericanos (AEEOSI), organizado por la Escuela de Altos Estudios de la Defensa (EALEDE) del Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN), cuya primera edición tuvo lugar en el año 2002.

Como viene siendo habitual desde la primera edición del *Atlas comparativo de la Defensa en América Latina*, se mantiene (y ese es realmente su principal valor añadido y lo que le diferencia de otros manuales y monografías sobre seguridad y defensa) la posibilidad de consulta e incluso, su descarga a través de la red (<http://es.scribd.com/doc/109399211/Atlas-Comparativo-de-la-Defensa-en-America-Latina-y-el-Caribe-Edicion-2012>).

Vicente Garrido Rebolledo

Miembro del CEIB y del Comité de Redacción de la REIB

Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Universidad Rey Juan Carlos

VALLE GÁLVEZ, A. (Director), ACOSTA SÁNCHEZ, M. y REMI NJIKI, M. (Coordinadores), *Inmigración, seguridad y fronteras: Problemáticas de España, Marruecos y la Unión Europea en el área del Estrecho*, Dykinson, Madrid, 2012, 474 págs.

Por Juan Manuel Rodríguez Barrigón

En la *Serie de Estudios Internacionales y Europeos de Cádiz* se enmarca la obra que es objeto de reseña en estas líneas, que se destina al estudio de problemas de notable interés en las sociedades contemporáneas como son las migraciones y la seguridad. No obstante, estos aspectos generales se particularizan en relación con un área geográfica que se identifica de forma general como el Estrecho de Gibraltar, donde confluyen fundamentalmente competencias de España y Marruecos, y a través del cual se hacen efectivos los flujos migratorios irregulares procedentes de África con destino a Europa.

No cabe duda de que las relaciones de vecindad entre estos Estados presenta singularidades a lo largo de la historia que se derivan de la circunstancia de compartir fronteras tanto en espacios terrestres como marítimos, pero en relación con estas materias se encuentran actualmente ampliamente mediatizadas por la pertenencia de España a la Unión Europea. Estas cuestiones son objeto de atención en la obra que se divide formalmente en dos partes claramente identificadas.

La primera queda centrada en el análisis de algunos problemas centrales que están en presencia, a los que se otorga una orientación hacia componentes normativos del área de recepción de las migraciones que se producen a través de esta área. Se inicia la misma con los componentes de orden penal que se han introducido recientemente en España relacionados con este fenómeno. El autor (J.M. TERRADILLOS BASOCO) toma como punto de partida las reformas del Código Penal promulgadas el año 2010, y plantea los aspectos de política criminal que subyacen a las mismas, enfatizando que se encuentran estrechamente asociados a unos movimientos y presiones migratorias que cuyas motivaciones se derivan de causas económicas. Se vinculan críticamente la tendencia al endurecimiento de las políticas migratorias a través de la legislación de extranjería con reformas penales que manifiestan también estas características. Esto se pone especialmente de manifiesto tanto a través de la regulación material de delitos como la trata de seres humanos o los delitos contra derechos de los trabajadores migrantes, como en la controvertida sustitución de las penas privativas de libertad y de

las medidas de seguridad por la expulsión del extranjero que no resida legalmente en España.

La dimensión intercultural de las migraciones es también contemplada de forma particular en una contribución que se orienta al estudio de la integración de los inmigrantes en una sociedad como la española (y de la que es autora S. ACUÑA GUIROLA). El pluralismo que imprime este fenómeno impregna la convivencia en las sociedades de recepción que se ven sometidas a un multiculturalismo que debe encontrar acomodo a través de los valores democráticos y el necesario respeto por los Derechos Humanos. Especial interés se otorga a la libertad religiosa, que fundamenta en buena medida este pluralismo, pero que debe exigir una intervención garantista por los poderes públicos desde la neutralidad. Las dificultades que se generan en las sociedades europeas son patentes y no hay un modelo suficientemente asentado aún para organizar un conjunto de problemas que se destacan a lo largo del capítulo.

Una dimensión jurídico-positiva más intensa se advierte en el componente de integración de los inmigrantes a través de la función que se encomienda a la Administración Pública. Con una caracterización propia del Derecho Administrativo, la autora (M. ZAMBONINO PULITO) aborda el alcance que se otorga a la función pública de integración de los inmigrantes. La incorporación a la legislación española sobre extranjería genera problemas de sobresaliente interés en la medida en que otorga facultades para hacer efectivos los derechos que se reconocen a los extranjeros. Una aproximación a los mismos bajo esta perspectiva diseña una función pública de integración que imbrica a los poderes públicos y a las administraciones tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, a las que se dirigen mandatos que son de aplicación a todas las políticas y servicios públicos, así como un deber de colaboración y coordinación con los Ayuntamientos. Esta caracterización general se acompaña del análisis de las medidas particulares para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos a los inmigrantes.

No obstante, el contenido regulatorio de estos aspectos no queda impregnado del objetivo con nitidez en la medida en que esta función pública aparece fundamentalmente orientada al desarrollo de las medidas de control y sanción de los inmigrantes ilegales. En esta línea, resulta especialmente criticada la insuficiencia de la coordinación, cooperación y colaboración; aun así, se hace notar la presencia de mecanismos de coordinación administrativa que tienen especial interés para el adecuado ejercicio de competencias por parte del Estado y de las de las Comunidades Autónomas, pero en opinión de la autora no plasman de forma completa la coordinación de los poderes públicos. La conclusión validada por la exposición de que en las normas estatales no está materializado de forma completa el objetivo de integración de los inmigrantes se fundamenta en la carencia de medios para que las Administraciones públicas realicen este propósito, que se hace notar también en las regulaciones dispuestas por las Comunidades Autónomas.

Una visión aplicativa, necesaria en este campo, es aportada en el análisis que se realiza desde la experiencia del ejercicio de la abogacía (por E. SAGARRA I TRIAS), resaltándose algunas dificultades en la interpretación de las normas y su incorporación en el sistema jurídico internacional. Destaca, con un alcance más amplio, la reflexión sobre una evolución posible de las normas de extranjería que supere la tradicional percepción temporal de los movimientos migratorios.

Estas transformaciones de la realidad migratoria se constatan en la evolución de la legislación sobre extranjería y las importantes diferencias de percepción sobre las políticas que afectan a la población migrante. La práctica constitucional española resulta de interés en relación con los derechos y libertades de los extranjeros, y a ello se destina un capítulo particular en esta obra. El autor (J.M. LÓPEZ ULLA) toma como punto de partida del análisis las reformas operadas en el año 2009 para analizar de forma particular algunos derechos de sobresaliente entidad como el derecho de sufragio o la reagrupación familiar, que presentan una entidad constitucional relevante, no sólo en relación con el alcance de los derechos políticos, sino también sobre la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos a los extranjeros en la Constitución Española sobre la que confluyen necesariamente normas internacionales. En esta línea, se estudian asimismo las decisiones más recientes del Tribunal Constitucional sobre el alcance de los derechos y libertades de los extranjeros.

En este mismo orden, pero bajo una perspectiva propia de la Unión Europea, el análisis de la reagrupación familiar encuentra en el sistema europeo un campo de estudio que se hace actual. Así, el autor (J. M. CORTÉS MARTÍN) toma una perspectiva sobre el soporte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que se aprecian rasgos expansivos sobre la libertad de circulación reconocida a los nacionales de los Estados miembros para comprender dentro de la misma a miembros de la familia que ninguna nacionalidad de la Unión. Estando ligado en la evolución normativa y jurisprudencial este derecho de reagrupación al ejercicio de la libre circulación de personas, la tendencia en nuestros días está marcada por la disociación de las libertades clásicas comunitarias para imbuir este derecho en el marco de la ciudadanía de la Unión. Igualmente se contempla esta faceta de la extranjería en relación con los nacionales de Estados terceros que pretenden agruparse con los miembros de sus familias en territorio de un Estado de la Unión, incardinándose en la evolución normativa europea consecuente con la asunción de competencias en este campo.

Precisamente estas modificaciones de los textos fundacionales de la Unión Europea incorporaron la configuración de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia que hace perceptibles resultados normativos de sobresaliente importancia. El llamado “Programa de Estocolmo” acordado por el Consejo Europeo en 2009 constituye el punto de partida para un capítulo que aborda los significativos cambios que se producen en los últimos años sobre las materias relacionadas con las migraciones. La autora (T. FAJARDO CASTILLO) aborda de forma particularizada las reformas institucionales que se operan para reforzar las estructuras destinadas a dar cumplimiento a los objetivos

marcados en aquel Programa, así como los consecuentes con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Más importancia se otorga en el estudio, lógicamente, a las medidas acordadas para reforzar las fronteras exteriores y luchar contra la inmigración ilegal, así como al fomento de la ciudadanía y de los derechos fundamentales. En esta línea, se analizan algunas facetas fundamentales como el reforzamiento de las medidas de aplicación normativa, así como las relacionadas con la seguridad, y las acciones destinadas a la combinación compleja de elementos de control sobre las fronteras y la solidaridad con los Estados de origen de las presiones migratorias, materias que en el futuro deberán ser objeto de un tratamiento más intenso a pesar de las dificultades que se hacen perceptibles.

Esta incidencia del Derecho de la Unión en las normas migratorias de los Estados miembros ha promovido en los últimos años reformas legislativas importantes en el ordenamiento español. La mencionada reforma del año 2009 sobre la Ley Orgánica 4/2000 es objeto de análisis en la obra bajo la perspectiva de la incorporación al sistema español de estas normas europeas. La autora (S. IGLESIAS SÁNCHEZ) pone una atención especial en aspectos que influyen de una forma particular en las condiciones de residencia de los extranjeros en los Estados de la Unión, como ocurre con el reconocimiento del estatuto de residente de larga duración o la reagrupación de los familiares, así como las condiciones de admisión y residencia de estudiantes, investigadores y trabajadores con elevadas cualificaciones profesionales. Con todo, el pormenorizado examen de estas reformas pone de relieve una europeización de la política de extranjería española, especialmente en campos que benefician a la integración de los inmigrantes.

Esta parte destinada al estudio general de la legislación española y europea sobre migraciones, y a algunos problemas estructurales relacionados con las migraciones hacia España, se ve acompañada de otra en la que se abordan de forma específica problemas de cooperación en esta área del Estrecho en sectores como la inmigración, la seguridad y el desarrollo. En esta parte segunda se combinan en consecuencia aspectos que presentan elementos de conexión con las migraciones internacionales orientados a una zona en la que se establece una conexión intercontinental con graves desequilibrios de desarrollo económico y social que hacen inexcusable una cooperación compleja.

Esta queda puesta de manifiesto en el análisis general de las relaciones hispano-marroquíes realizado por C. JIMÉNEZ PIERNAS, que pone de manifiesto las dificultades para entroncar los intereses nacionales en la proyección de una política exterior europea como uno de los elementos determinantes del desarrollo de estas relaciones, como se ha puesto de manifiesto en algunos episodios de fricción que se han vivido en los últimos años. Para ello propone que las mismas se fundamenten no sólo en elementos disuasorios, sino especialmente sobre la construcción de elementos de seguridad y prosperidad en ambas partes que no sean contemplados exclusivamente bajo una perspectiva económica para poder comprender también una dimensión política orientada a la consolidación de modelos democráticos y de Estado de Derecho.

Los componentes económicos de estas relaciones han tenido en la pesca uno de los sectores de cooperación más intensa para los intereses de ambas partes. Su estudio es inevitable por las condiciones de proximidad geográfica y los intereses que están en presencia para ambas partes. Sin embargo, esta materia se encuentra sometida al régimen de la política pesquera de la Unión Europea en la que se introducen factores de complejidad que el autor (J.M. SOBRINO HEREDIA) desgana para concluir que la cooperación en esta materia realiza aportaciones de notable interés para ambos lados del Estrecho.

Mayores dificultades suscita, sin embargo, la cooperación en relación con los territorios españoles en África que analiza el director de la obra (A. DEL VALLE GÁLVEZ). A la posición jurídica de estos territorios en el sistema español se contraponen reivindicaciones territoriales por parte de Marruecos, pero en las que están presentes también posibles influjos de las relaciones con la Unión Europea con programas de desarrollo regional o de protección medioambiental. La conclusión contiene interesantes propuestas destinadas a especificar el régimen legal de estos territorios mediante la diferenciación entre las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla de otros territorios de soberanía española.

Es significativo el enfoque general que tiene esta obra en relación con las condiciones que impone la pertenencia de España a la Unión Europea, que influye decisivamente sobre el contexto en el que se produce la cooperación entre ambos Estados. En un contexto de profundización, la proposición de otorgar un “estatuto avanzado” a las relaciones de Marruecos con la Unión Europea son objeto de atención en dos capítulos aportados por C. MARTÍNEZ CAPDEVILA y M.A. CEPILLO GALVÍN) en los que se analizan las posibilidades abiertas de progresar en las mismas a través de nuevos avances más allá de lo establecido en el Acuerdo de Asociación y en el marco de la Unión por el Mediterráneo. Ambos marcos son objeto también de análisis bajo perspectivas diferentes tanto por las posibilidades que abre el proceso de Barcelona para los entes regionales (capítulo redactado por A. MORILLAS FERNÁNDEZ) como por la presencia de una cláusula democrática y de respeto por los derechos humanos en el Acuerdo de Asociación con Marruecos (capítulo elaborado por M^a.C. MUÑOZ RODRÍGUEZ).

Los aspectos singulares de las migraciones también son contemplados en esta obra colectiva, contemplándose interesantes aportaciones tanto en relación con la política marroquí de lucha contra la migración ilegal (por R. EL HOUDAIGUI), como la integración de los nacionales marroquíes en España (I. MARRERO ROCHA), la función que desarrollan las organizaciones no gubernamentales en este sector de cooperación (por I. GONZÁLEZ GARCÍA y A. DEL VALLE GÁLVEZ), los aspectos operativos de la cooperación en la lucha contra los tráficos ilegales (por C. ECHEVERRÍA JESÚS), las relaciones hispano-marroquíes en el marco de las relaciones estratégicas de políticas migratorias de la Unión Europea (por M. REMI

NJIKI), o los problemas de desarrollo subyacentes en los movimientos migratorios con origen en el África subsahariana (por A.M. EL MOUDEN).

Finalmente, otros componentes como la seguridad internacional en el estrecho o la incidencia futura del cambio climático en el área del Mediterráneo son también analizados en sendas contribuciones aportadas por M.A. ACOSTA SÁNCHEZ y J. VERDU BAEZA.

En suma, el libro que se reseña en estas páginas constituye una importante aportación a los estudios sobre migraciones internacionales en lengua castellana en el que se abordan de forma particularizada los problemas relacionados con la seguridad y los movimientos migratorios en la zona del Estrecho de Gibraltar. Es interesante la estructuración de la misma comenzando por un tratamiento general de las cuestiones generales que suscitan para España y la Unión Europea el fenómeno migratorio, y que desde un punto de vista normativo presenta una apreciable actualidad no sólo a la luz de la evolución normativa que se produce en los últimos tiempos, sino también por los debates inacabados que se suscitan en torno a la integración de los extranjeros en las sociedades europeas, y especialmente en España. No menos relevante es la aproximación que se realiza a la cooperación entre los Estados español y marroquí sobre aspectos relacionados con las migraciones, la seguridad y el desarrollo, que constituyen las claves fundamentales para el estudio de esta materia, y especialmente cuando se realizan análisis que facilitan la comprensión de las mismas desde posiciones que no son europeas, y sin rehuir problemas subyacentes a las relaciones que tienen como soporte reivindicaciones territoriales.

Esta ordenación sistemática general encierra diferentes estudios en los que, bajo una perspectiva multidisciplinar, se contemplan estos problemas fundamentales. Aun cuando pudiera observarse en una primera aproximación una aparente dispersión material, tal vez justificada por recoger aportaciones de diferentes proyectos de investigación, los resultados del conjunto de la obra responden a un esquema analítico coherente que facilita al lector una comprensión amplia de los problemas que están en presencia en el objeto de estudio, lo que hace recomendable su lectura como soporte formativo o de investigación en este sector tan relevante para la Sociedad Internacional en nuestros días.

Juan Manuel Rodríguez Barrigón
Profesor Titular de Derecho Internacional Público
Universidad de Extremadura

FERNÁNDEZ LIESA, C.R. y CANO LINARES M.A. (Coord.), *Los Procesos de Integración ante la Crisis Financiera Internacional*, ed. Aranzadi, 2012, 354 pp.

Por D. Jorge Urbaneja Cillán

La crisis financiera internacional, cuyos efectos se dejan sentir en la economía mundial desde 2007, ha dado lugar a un amplio y complejo catálogo de iniciativas destinadas reformar algunos de los principales componentes de la regulación de las actividades económicas. En respuesta al carácter global y heterogéneo que ha alcanzado la presente crisis, las principales iniciativas regulatorias para dar respuesta a la misma, inevitablemente, se han adoptado desde diversos foros internacionales y acudiendo a instrumentos y mecanismos de cooperación internacional. Asimismo, la respuesta regulatoria a la crisis financiera no ha sido ajena a la dicotomía existente en la Sociedad Internacional contemporánea entre universalismo y regionalismo. Tomando como punto de referencia estas circunstancias, queda acreditada la relevancia de una obra como la analizada, en la medida en que en la misma se recogen las principales reacciones a la crisis financiera impulsadas desde los diferentes procesos de integración.

El presente trabajo supone un análisis de un amplio conjunto de expertos sobre algunos de los principales elementos estructurales de la presente crisis financiera, abordando desde las causas y orígenes de la misma, a las respuestas de mayor calado que se han adoptado para reaccionar frente a la crisis. En este sentido, la obra comienza con un primer capítulo en el que se analizan, con riguroso detalle, las estructuras del orden económico internacional contemporáneo. En este apartado, se detallan los perfiles del orden económico, desde 1929 hasta la actualidad, incluyéndose referencias a las principales crisis económico-financieras acontecidas durante el S. XX.

La primera parte de la presente obra se completa con un estudio a cargo del Profesor BERMEJO GARCÍA sobre la crisis financiera de 2007, que se ha venido en denominar *crisis subprime*. Se desarrolla un exhaustivo trabajo sobre los diferentes elementos que han conducido a la presente crisis y se detallan cuáles han sido los acontecimientos más relevantes que han sucedido durante la misma. Además, en el análisis de los factores determinantes de la crisis, se realiza un estudio pormenorizado de los fallos que se han producido en materia de supervisión financiera, como una de las principales deficiencias de los poderes públicos a la hora de prevenir la crisis y evitar el contagio de la misma a la mayor parte de las economías mundiales.

La segunda parte de la monografía se centra en los efectos de la presente crisis en la Unión Europea. Ciertamente, Estados Unidos y la Unión Europea (fundamentalmente los países de la Zona Euro), han sido las dos áreas en las que la crisis se ha manifestado de una forma más intensa. En el caso europeo, a la crisis financiera, rápidamente se ha añadido una crisis en la economía real y una crisis fiscal, situando a la Unión ante uno de los principales desafíos desde su constitución; hasta el

punto de surgir serias dudas sobre la viabilidad de avances que hace unos años no se cuestionaban, como la continuidad de la moneda única.

En primer lugar, la Profesora ABAD CASTELOS analiza cuáles han sido los principales efectos que la crisis ha producido sobre el proceso de integración comunitario. En este capítulo se enumeran de forma detallada las carencias de la zona euro y por qué la misma era considerada como una *unión monetaria no óptima* y cómo tales deficiencias han facilitado la propagación de la crisis. A continuación, se expone la reacción de la Unión y como ésta ha oscilado desde respuestas mayoritariamente estatales, en los inicios de la crisis, a la necesidad de respuestas coordinadas y la creación de dispositivos permanentes para afrontar este tipo de crisis, como el *Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera*. En el presente capítulo, también se especifican cuáles han sido las reacciones de aquellos Estados de la Unión que han sufrido con mayor intensidad la crisis; Grecia, Irlanda y Portugal, como Estados para los que se han establecido programas de asistencia, y España como país que ha sufrido intensamente la crisis. Por último, este capítulo concluye con unas reflexiones interesantes sobre cómo la crisis económica, también se ha convertido en una crisis política, que ha mostrado alguna de las principales insuficiencias en el proceso de construcción europea.

Los capítulos dedicados a la Unión Europea concluyen con el estudio de la Profesora GARCIANDÍA GARMENDIA, que aborda dos de las principales medidas adoptadas por la Unión a raíz de la crisis. En primer lugar, se expone la nueva estructura institucional de supervisión financiera. Ésta aparece caracterizada por la creación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, que se encargará de la supervisión macro prudencial; y la Autoridad Bancaria Europea, la de Valores y Mercados y la de Seguros y Pensiones, que coordinarán la supervisión micro prudencial de los Estados miembros en sus diferentes ámbitos materiales. En segundo lugar, se aborda la cuestión referente a la creación de un impuesto que grave las transacciones financieras, encuadrando la propuesta en las iniciativas del G-20 y con un análisis de cómo esta figura puede contribuir a un sistema financiero más seguro y transparente.

La tercera parte de la obra nos expone cómo los procesos del continente americano han reaccionado ante la actual crisis. Esta sección, comienza con el estudio a cargo del Profesor DÍAZ BARRADO, en el que se actualiza el estado de los diversos procesos de integración que se han desarrollado en el continente americano. Se expone como los mismos, desde sus inicios, centran sus actuaciones en cuestiones económico-comerciales y el grado de desarrollo alcanzado por cada uno de ellos.

En el siguiente capítulo se describe la repercusión de la crisis sobre la Comunidad Andina de Naciones y sobre el Mercado Común del Sur, comenzando en ambos casos por un análisis pormenorizado del grado de desarrollo de los citados procesos de integración sub-regional. En el primero de los casos, se detallan tanto las respuestas estatales, como las medidas comunitarias; resaltando que la presente crisis, a diferencia de otras anteriores, no ha influido intensamente en la región andina, haciéndolo fundamentalmente a través de las disminuciones del comercio internacional. En el caso del MERCOSUR, la actual crisis, al igual que sucedió con la crisis de 2001, ha puesto de manifiesto algunas de las principales limitaciones de este proceso y como los Estados continúan siendo los auténticos protagonistas del mismo.

En los dos siguientes capítulos se aborda la influencia que la crisis ha tenido sobre la integración centroamericana y sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. En ambos casos, la respuesta de la crisis desde ambos procesos ha sido limitada, adoptando las respuestas a la crisis un carácter exclusivamente estatal. Ello encuentra su fundamento en diversas circunstancias; en el caso de los procesos centroamericanos, como consecuencia del escaso grado de integración efectiva, y en el caso del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, como consecuencia de que el mismo no pretende alcanzar una auténtica unión económica. Ahora bien, en ambos casos se resalta como la crisis ha afectado a los Estados partes de tales procesos debido a su estrecha relación con la economía estadounidense y los efectos perjudiciales que de ello se deriva para la economía de los Estados partes en tales procesos.

Por último, la presente monografía concluye con un análisis sobre los procesos de integración en el continente asiático y africano. En el caso asiático, se hace especial referencia a la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático y a la Asociación de Asia del Sur para la Cooperación Regional, destacando el grado informal de la cooperación en esta región. Se resalta como la crisis ha afectado de manera muy limitada a los Estados asiáticos y se realiza un interesante análisis sobre la crisis de 1997 y las consecuencias de la misma que todavía hoy siguen presentes. Por último, la Profesora CANO LINARES aborda la cuestión africana, poniendo de relieve como en el presente siglo el continente africano ha afrontado tres crisis: de carácter alimentario, de combustible y la económico-financiera. Se considera que, los todavía débiles procesos de cooperación, pueden constituir un cauce adecuado para dar respuesta a las mismas.

En definitiva, la presente obra representa un interesante y original análisis sobre la actual crisis, en el que se repasan desde los elementos que han ocasionado la misma hasta las principales respuestas regulatorias que se suceden en las diferentes regiones. De esta forma, la monografía coordinada por los Profesores FERNÁNDEZ LIÉSA y CANO LINARES representa un instrumento de gran relevancia para conocer y comprender la crisis financiera y las principales respuestas internacionales adoptadas a raíz de la misma.

Por D. Jorge Urbaneja Cillán
Becario de Investigación FPU-MEC
Área de Derecho Internacional Público y Relaciones
Internacionales, Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura

GÜELL, P., y PETERS, T. (Ed.), *La trama social de las prácticas culturales. Sociedad y subjetividad en el consumo cultural de los chilenos. Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2012.*

Por Beatriz Barreiro Carril

En *La trama social de las prácticas culturales. Sociedad y subjetividad en el consumo cultural de los chilenos*, los sociólogos Pedro Güell y Tomás Peters, nos brindan uno de los mejores ejemplos de investigación aplicada en el campo de las ciencias sociales. Sus resultados ofrecen una base seria para el desarrollo de políticas culturales en Chile, y que puede servir también de referente para otros países. El libro contiene ocho contribuciones de varios especialistas chilenos) la mayoría vinculados al Observatorio Social de la Universidad Alberto Hurtado), incluyendo también un estudio comparativo entre México y Chile en relación con el consumo cultural, que cuenta por el lado mexicano con el especialista Eduardo Nivón Bolán. Han sido los investigadores del propio Observatorio quienes se han encargado, junto con los miembros del Departamento de Estudios del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes de Chile (CNCA), del levantamiento de datos aportados por la Segunda Encuesta Nacional de Participación y Consumo Cultural 2009 del CNCA, datos en los que se basan las contribuciones que este libro reúne, coordinadas tras un ejercicio de reflexión y discusión con los distintos autores, por Güell y Peters³²¹

Como explica Matías Zurita Prat', Jefe de la Sección de Estudios del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, en la introducción a la Segunda Encuesta Nacional de Participación y Consumo Cultural (ENPCC) 2009 "no entender el valor de [la] complejidad [de los datos] ... nos limitaría a construir cifras que se alejarían de su utilidad final: interpretar la realidad".³²² El libro que tenemos entre manos contribuye muy bien a este fin. Como indican Güell y Peters, "la investigación [en la materia de las prácticas de consumo cultural] ha tendido a guiarse por las preguntas que provienen de los intereses académicos del primer mundo" (p. 19) por lo que contribuciones como la suya, son totalmente necesarias: ¿de qué pueden servir a las políticas culturales estudios que no responden a los intereses, necesidades y particularidades de los ciudadanos que van a participar de esas políticas? En un artículo de 2011, la antropóloga Shally E.

³²¹ Los distintos estudios recogidos en el libro son: GÜELL, P., PETERS, T., y MORALES, R., "Individuación y consumo cultural: las afinidades electivas"; CAMPOS MEDINA, L., "El consumo cultural: una actividad situada"; GÜELL, P., PETERS, T., y MORALES, R., "Tipología de prácticas de consumo cultural en Chile a inicios del siglo XXI: mismas desigualdades, prácticas emergentes, nuevos desafíos," SANTIBÁÑEZ, D., HERNÁNDEZ, T., MENDOZA, M., "Edades y consumos culturales: industrias culturales, oferta y diversificación de mercados", PETERS NÚÑEZ, T., "La afinidad electiva entre consumo cultural y percepción sociocultural: El caso de Chile", ANTOINE, C., "¿Hay algo nuevo bajo la rostra? Audiencias y consumo de medios de comunicación en Chile"; NIVÓN BOLÁN, E., SÁNCHEZ BONILLA, D., "Convergencias en México y Chile: entornos y estudios de consumo cultural; GÜELL, P., PETERS, T., y MORALES, R., "Derechos culturales y aseguramiento en el acceso al consumo cultural: aplicación empírica de una Canasta Básica de Consumo Cultural para Chile".

³²² CNCA, *Segunda Encuesta Nacional de Participación y Consumo Cultural 2009*. P. 11

Merry³²³ había puesto la atención en esta necesidad, en el desarrollo de indicadores, tras haber comprobado que los indicadores de gobernanza global que había estudiado, se crearon en el “Norte Global” mientras que la recopilación de datos se realiza en el “Sur Global”.³²⁴ En palabras de Luciano Cruz-Coke, Ministro Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, “solo conociendo las verdaderas necesidades culturales del país, como las que revela esta Segunda ENPCC [en la que participaron los investigadores de este libro y en la que basaron sus estudios] podremos entregar mayores posibilidades de expresión a nuestras diferentes prácticas culturales ampliando su alcance, dimensión y calidad.”³²⁵

El trabajo editado por Güell y Peters tienen esto en cuenta, además de muchas otras exigencias que el campo propio sobre el que se realiza, la cultura, demanda. Entre ellas, el hecho de enfrentarnos a un concepto fluido en el que, como ellos bien manifiestan, la distinción entre la “*alta y baja cultural*” o entre “*cultura popular y cultural selecta*” resulta “arbitraria,” al desempeñar la cultura un rol de primer orden en la construcción de las identidades individuales y colectivas, rol reconocido hoy de una forma muy clara por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos Culturales, lo que constituye un logro fundamental para la dignidad humana (como Güell, Peters y Morales dejan claro -pp. 223 y 224-) Estos Derechos Culturales están sufriendo innegables avances gracias a los últimos desarrollos producidos en el ámbito de las Naciones Unidas.

En relación con estos desarrollos, *La trama social de las prácticas culturales* puede desempeñar un papel fundamental. Tengamos en cuenta que la Observación General número 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas establece la obligación por parte de los Estados de desarrollar “indicadores y parámetros apropiados, con estadísticas desglosadas y cronogramas, que les permitan supervisar eficazmente la implementación del derecho de toda persona a participar en la vida cultural, así como evaluar el avance progresivo hacia la plena realización de ese derecho.”³²⁶ El trabajo de Güell y Peters es a su vez muy útil en el marco de la aplicación de la “Convención para la protección y la promoción de la diversidad de expresiones culturales”, que busca un intercambio equitativo de las distintas expresiones culturales canalizadas a través de los productos culturales que permita un consumo cultural también diverso por parte de los ciudadanos. De hecho, en el anexo al informe cuatrienal entregado al Comité de la Convención sobre el cumplimiento de la misma, Chile refleja datos procedentes de la Encuesta Nacional de Participación y Consumo Cultural 2012.³²⁷ Además, la metodología de la III ENPCC se ha basado en varios de los trabajos que se reúnen en *La trama social de las prácticas culturales*, como lo muestra su bibliografía.³²⁸ Ello da idea de la utilidad de los mismos para la creación de indicadores e interpretación de datos, cuestiones ambas cada vez

³²³ MERRY, S.E, “Measuring the World Indicators, Human Rights, and Global Governance”, *Current Anthropology*, Volumen 52, Suplemento 3, April 2011

³²⁴ Ibid., p. 89.

³²⁵ CNCA, doc. cit. Ibidem, p. 9

³²⁶ En su punto 71.

³²⁷ El informe y su anexo está disponible en <http://www.unesco.org/culture/cultural-diversity/2005convention/en/periodicreport/list/2012/c/Chile>

³²⁸ Vid. <http://www.cultura.gob.cl/iii-encuesta-nacional-de-participacion-y-consumo-cultural-2012/>

más necesarias, dados los avances en las obligaciones que los Estados vienen adquiriendo en el campo de los Derechos Culturales y de la Diversidad Cultural que apunté.

La trama cultural de las políticas culturales ofrece importantes herramientas para la interpretación de datos y plantea varios interrogantes y desafíos para las políticas culturales, nada fáciles en su mayoría. Pero las dificultades no deben alejarnos de la realización de esfuerzos para avanzar en la comprensión de los escenarios y contextos de dichas políticas, y así lo entienden los investigadores que comparten la autoría de este libro. La cultura será siempre un tema complejo, pero que no podremos dejar de estudiar por su importancia esencial para el ser humano y para la sociedad. Estudios como el que nos presentan estos investigadores en *La trama cultural de las políticas culturales. Sociedad y subjetividad en el consumo cultural de los chilenos* son fundamentales.

Beatriz Barreiro Carril
Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad Rey Juan Carlos



**COUNCIL OF
THE EUROPEAN UNION**



Santiago, 27 January 2013
5748/13
PRESSE 32

EU-CELAC ACTION PLAN 2013-2015 ¹

This Action Plan includes a number of initiatives consistent with the priorities established at the VI EU-LAC Summit as encompassed in its Final Declaration as well as in new areas incorporated at the VII EU-LAC Summit / I EU-CELAC Summit held in Santiago de Chile on 26-27 January 2013. The Action Plan identifies instruments and activities which, if properly implemented should lead to concrete results guaranteeing ownership and capacity building in the following key areas, which are directly or indirectly linked with the central theme of the Summit:

1. Science, research, innovation and technology;
2. Sustainable development; environment; climate change; biodiversity; energy;
3. Regional integration and interconnectivity to promote social inclusion and cohesion;
4. Migration;
5. Education and employment to promote social inclusion and cohesion;
6. The world drug problem;
7. Gender;
8. Investments and entrepreneurship for sustainable development.

1. Science, research, innovation and technology

The main objective in this area is to develop the “EU-LAC Knowledge Area” through: i) improving cooperation in research and innovation; ii) strengthening scientific and technological capacities, and infrastructures; iii) to enable sustainable research, innovation and knowledge sharing taking into account the contribution of ancestral and traditional knowledge; iv) to boost the use of new technologies and technology transfer underpinning sustainable socio-economic development and v) to foster cooperation between both regions as regards the digital-economy and the reduction of the digital divide for improving competitiveness while making social inclusion a cross-cutting issue.

¹ This is a courtesy consolidated version of the Action Plan prepared for information purposes following the Santiago Summit

P R E S S

Work Programme:

**** Dialogue***

- a. Establish a regular bi-regional dialogue on science, research, technology and innovation to consolidate EU-LAC cooperation and to update common priorities, encourage mutual policy learning and ensure the proper implementation and effectiveness of cooperation instruments.
- b. Explore the possibility of working jointly with other institutions in matters related to innovation and knowledge, applied research and technological innovation.

**** Cooperation activities and initiatives***

- c. Commence the development and implementation of the new mechanism, the “EU-LAC Joint Initiative for Research and Innovation” combining instruments at national, regional and bi-regional level as appropriate in a complementary and synergistic manner.
- d. Establish or strengthen thematic networks on agreed issues of mutual interest, which should facilitate exchanges between EU-LAC universities and research centres and networks and private and public sector institutions.
- e. Strengthened the integration of both regions in the Information Society and Support the development of the information and communication technologies (ICT) sector and the reduction of the digital divide and digital illiteracy through an increase of interconnectivity between the education and research networks within and between regions and enhance access to and use of resources.
- f. Develop and intensify the dialogue and cooperation on information society, strategies, regulation models for the communication sector and in the audiovisual field.
- g. Develop an interface between research and innovation through a knowledge and innovation centres network to facilitate social appropriation of knowledge and technology in particular keeping in mind the micro and SMEs.
- h. Promote the extension of scientific and technological cooperation within all Latin American sub-regions and the Caribbean, as well as the adoption of innovative instruments to strengthen cooperation with special attention to countries with low participation in EU-LAC Science and Technology cooperation activities.
- i. Foster cooperation for human and institutional capacity building and encourage the return of researchers to their countries of origin.
- j. Exchange experiences and best practices in areas of innovation, such as incubation, entrepreneurship, science parks and start-up enterprises.

*** *Expected results***

- k. knowledge, science; research and innovation ;as well as business, entrepreneurial, and research centres and networks from the EU and LAC countries, and leading to an improved uptake and dissemination of research results for innovation in particular for the micro and SMEs.
- l. Road Map defining specific targets and associated performance indicators for the implementation of the Joint Initiative will be set up and updated on a regular basis.
- m. A comprehensive joint strategy in research, development and innovation supporting, among other things, an improved use of the possibilities that ICT offers, including in the areas of e-Government, e-Health and e-Education, as well as in relation to climate change-related and other relevant issues.
- n. Reinforced private and public sector efforts for the improvement of the interconnection of education and research networks through the enhancement of transatlantic links, including through new optic fibre cables.
- o. Increased compatibility of regulatory frameworks in the field of electronic communications and improved quality of digital contents.
- p. Improved quality and effectiveness of the scientific and technological cooperation through: i) increased knowledge of EU-LAC scientific and technological communities, ii) increased research focus on agreed items of mutual interest iii) larger scientific and technological capacities of LAC countries, involving also national programmes and capacity building for the Caribbean, to drive their own development and to achieve enhanced cooperation opportunities with the EU iv) increased information exchange.

2. Sustainable Development; Environment; Climate Change; Biodiversity; Energy

The following main objectives in this area for ensuring environmental sustainability taking into account the principle of common but differentiated responsibilities are: i) to promote the sustainable development of all countries and to support the achievement of the MDG and the other international agreements on these issues; ii) to ensure the effective implementation of the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol, recognizing the scientific views regarding the limit for the increase in the global temperature; iii) to develop policies and instruments for adaptation and mitigation, to address the adverse effects of climate change and enhance long-term cooperation initiatives and to reduce the vulnerability to natural disasters; iv) to support activities oriented to reduce intensity of greenhouse gas emissions in consumption and production activities in our countries, according to existing international commitments; v) to facilitate access to and exchange of information related to best environmental practices and technologies; vi) to ensure and support the full implementation of the three objectives of the Convention on Biological Diversity; vii) to improve energy efficiency and saving as well as accessibility; viii) to develop and to deploy renewable energies and to promote energy interconnection networks, ensuring the diversification and complementarity of the energy matrix.

Work Programme:

**** Dialogue***

- a. Step up regular dialogue to develop the relevant aspects of the “Lima Agenda on Sustainable Development; Environment; Climate Change; Energy” as well as on Biodiversity; with the objective, amongst others, of fostering consensus and facilitating the proper implementation of international agreements and other decisions in these areas.

**** Cooperation activities and initiatives***

- b. Strengthen bi-regional cooperation in the field of environment and disaster risk reduction and management, including by increasing the knowledge of the problems and consequences of climate change and biodiversity loss and the importance of climate resilient development and climate adaptation, and by promoting the integration of these issues into sustainable development strategies and in policy design.
- c. Exchange of experiences and information among our countries and between our regions, with a view to facilitate the design of adaptation and mitigation strategies and policies notably among others through the EUrocLIMA programme and triangular and South-South cooperation.
- d. Seek the necessary financial resources that will i) contribute to sustainable development, biodiversity conservation and sustainable use, as well as adaptation to and mitigation of climate change, ii) ensure coordination of activities aiming at reducing emissions from deforestation and forest degradation, taking into account the capacities of the different countries.
- e. Promote the development of projects in the areas of renewable energy and energy efficiency.
- f. Support for capacity building on safe and sustainable low carbon technologies and low emission development strategies, climate change monitoring, greenhouse gas emission reporting and verification, forest and soil management among others.
- g. Work together to give due follow-up to the EU-LAC Forum on Technological Cooperation, Renewable Energies and Energy Efficiency.

**** Expected results***

- h. Improved knowledge on problems and consequences of climate change including vulnerability and risk assessment, biodiversity loss and environment issues in its widest meaning, and integration of these issues into sustainable development and climate adaptation strategies and other adaptation activities.
- i. Strengthened capacities and emergency networks to prevent and address the effect of natural disasters.

- j. Improved capacity for sustainable development, environmental and climate change-related challenges and for the conservation and sustainable use of the biodiversity.
- k. Improved use and accessibility of renewable energies, increased energy efficiency and saving as these play an important role in the diversification and complementarity of the energy matrix.

3. Regional integration and interconnectivity to promote social inclusion cohesion

The main objectives in this area are i) to increase regional integration and social inclusion and cohesion, ii) contributing to the overall goal of poverty eradication, especially in vulnerable population, in the context of sustainable development, including the pursuit of the MDGs. Some key elements to achieve these goals are the promotion of investments in infrastructures favouring interconnectivity and the development of social and economic networks.

Work Programme:

**** Dialogue***

- a. Use all available instruments to ensure adequate dialogue on this matter between the EU, Latin American and Caribbean countries, such as those available under the EUROsociAL II programme (including institutional cooperation), the dialogue linked to the implementation of the governance tranche under the 10th European Development Fund (EDF), as well as in the context of present and future trade, economic and association agreements with Latin America and the Caribbean.
- b. Continue the bi-regional dialogue within the EU-LAC Forum on Social Cohesion.

**** Cooperation activities and initiatives***

- c. Mobilise the necessary financial resources to improve and develop sustainable infrastructures and networks favouring regional integration and social inclusion and cohesion, including through the Latin America Investment Facility (LAIF). LAIF grants are expected to have a leverage effect to mobilise resources from financial institutions to finance investment projects and technological transfer notably in three areas: i) interconnectivity and infrastructure in particular in the areas of energy efficiency and saving and renewable energy systems, research, sustainable transport, and telecommunication networks; ii) social and environmental sectors including climate change mitigation and adaptation; iii) providing for growth of the private sector (in particular of micro and SMEs).
- d. Mobilise the required resources for the establishment of the EU-Caribbean Infrastructure Fund with the purpose to contribute to strengthening regional integration and access to basic social services through improvements of physical infrastructure and related services. The fund is expected to facilitate the mobilisation of additional resources by leveraging of grants with loans and private capital.

- e. Support the development of more effective public social policies as well as policies aiming at strengthening local entrepreneurial environment and corporate social responsibility, promoting national and foreign investment and technological transfer.

- ***Expected results***

- f. Implementation of projects, in areas such as energy efficiency and saving and renewable energy, sustainable transport, communication networks, climate change adaptation and mitigation, social and economic networks - leading to increased regional integration and social inclusion and cohesion, including technological transfer and innovation when appropriate.
- g. Establishment of partnerships between EU and LAC public administrations, through institutional strengthening and cooperation, to support the management and implementation of social policies in areas such as education, health, lifelong learning, social security and social services, administration of justice, taxation and employment. These partnerships may also involve different Latin American and Caribbean countries in triangular cooperation.

4. Migration.

The main objectives in this field are:

- i) to enhance bi-regional cooperation by identifying common challenges and opportunities that require common solutions;
- ii) to build a stronger evidence base for EU-LAC migration, in order to better understand its realities;
- iii) to address the positive synergies between migration and development, as well as address regular and irregular migration and other related issues;
- iv) to promote the full respect of human rights of migrants

Work Programme:

**** Dialogue***

- a. Further strengthen and develop the Structured and Comprehensive Dialogue on Migration, including all issues agreed in the Lima Summit, emphasizing the issues listed in the June 30th 2009 document, “Basis for structuring the EU-LAC Dialogue on Migration” and advance its implementation.

**** Cooperation activities and initiatives***

- b. Continue cooperation along the areas identified within the Basis document.
- c. Promote cooperation programmes to combat and prevent trafficking and migrant smuggling networks and to assist the victims, with special attention to women and children.

- d. Promote technical cooperation between EU and LAC countries to exchange information on migration flows, as well as to support improved policies on migration and development, amongst other through a “Targeted Project” dedicated to strengthening EU-LAC dialogue and cooperation, as well as specific activities regarding the Caribbean countries.
- e. Develop measures to make the transfer of remittances cheaper, safer, more transparent and more conducive to development, while fully respecting their private nature.
- f. Continue intra and bi-regional cooperation in areas of education and health of migrants, as well as on groups of migrants in situation of vulnerability, especially women and children.

*** *Expected results***

- g. Strengthening the impact of the positive link between migration and development
- h. Promoting full respect of human rights for all migrants and enhancing coherence in the fight and prevention of human trafficking and migrant smuggling networks, as well as in assisting victims. Improved fight against xenophobia, racism and all forms of intolerance.
- i. Increased mutual information on migration policy developments and best practices in both regions, as well as improved knowledge and more accurate data on migration flows between both regions.
- j. Improved qualifications and awareness on migration issues of relevant officials;
- k. Enhanced positive synergies between migration and development in countries of origin, transit and destination, including measures making remittances cheaper, safer, more transparent and more conducive to development;
- l. Enhanced intra and bi-regional cooperation to improve the situation of migrants in areas of education and health, protection of vulnerable groups, in particular women and children as identified through the Dialogue.

5. Education and employment to promote social inclusion and cohesion

Main objectives in this area are to promote education, life-long learning and training (including vocational education and training) taking into account diversity and levels of vulnerability as well as to improve the functioning of labour markets, including through triangular cooperation, taking into account the important role of corporate social action. This should lead to easier access to employment, decent, dignified and productive work and job opportunities, in particular for women and young people, as well as for other vulnerable groups, and should contribute to increased social inclusion and cohesion.

Work Programme:

**** Dialogue***

- a. Establish a regular bi-regional dialogue on education and employment, building upon the results of the II EU-LAC Forum on Social Cohesion

**** Cooperation activities and initiatives***

- b. Support quality and equal access to higher education, life-long learning, vocational education and training and increased regional integration in this domain.
- c. Promote mobility of students, teachers, and staff and exchanges between higher education institutions from the EU and LAC countries.
- d. Promote technical and vocational education and training systems, including transversal, that respond to the needs of the labour market and national development objectives.
- e. Contribute to meeting the educational objectives 2021 as referred in the EU-LAC Ministerial Forum on “Education, Innovation and Social Inclusion”.
- f. Implement programmes for fostering formal employment starting with the first job experiences, including through the promotion of entrepreneurship and improving access by young people to social protection mechanisms.
- g. Implement programmes to reduce discrimination at work of young people, women and persons with disabilities.
- h. Promote bi-regional programmes to exchange experiences and know-how on the labour systems and their link with the system of technical education and training for employment.

**** Expected results***

- i. Increased mobility, academic exchanges and long-lasting partnerships between EU and LAC students/teachers/higher education institutions, taking into account the need to prevent the “brain drain” phenomenon.
- j. Strategic reviews on the functioning of contemporary labour market information systems leading to the establishment and implementation of the necessary capacity-building plans and the improvement of the relevant statistical services.
- k. Emergence of a network of high-quality and inclusive technical and vocational education and training institutions.
- l. Improved integration of young workers into decent, dignified and productive jobs.
- m. School dropout rates reduction and links among basic, vocational and higher education strengthened.

- n. Progress towards meeting the Educational Objectives 2021

6. The world drug problem

The objective is to strengthen bi-regional dialogue and effectiveness of joint efforts to tackle the world drug problem as identified and developed in the framework of the EU-LAC Coordination and Cooperation Mechanism on Drugs in accordance with the principle of common and shared responsibility through an integrated and balanced approach and in conformity with international law.

Work Programme:

**** Dialogue***

- a. Further develop and strengthen the EU-LAC Coordination and Cooperation Mechanism on Drugs.
- b. Intensify our cooperation in the framework of the United Nations, notably within the Commission on Narcotic Drugs to combat, among other issues, drug trafficking carried out by organized crime and criminal organizations.

**** Cooperation activities and initiatives***

- c. Support the establishment of EU-LAC networks to share experiences, know-how and best practices to tackle the world drug problem, via policy development and capacity building such as the “COPOLAD” programme.
- d. Strengthen regional security cooperation structures and fostering regional cooperation in the fight against illicit drugs and related crimes, in the Caribbean under the 10th EDF regional programme.
- e. Strengthen cooperation against the diversion and illicit trafficking of chemical precursors.
- f. Strengthen cooperation against drug related money laundering.
- g. Promote comprehensive prevention programmes, health assistance, drug addiction and social treatment and social re-integration to reduce drug consumption and abuse.
- h. Cooperate on alternative development in regions where crops are cultivated for the production of illicit drugs, including, as appropriate, preventive alternative development, with an integrated and sustainable approach. Give due attention to technical assistance, in relation to the chain of production and commercialization of products of alternative development.
- i. Promote initiatives to tackle the consequences of the world drug problem on the environment, in accordance with national policies.
- j. Advance implementation of commitments adopted in the Political Declaration and Plan of Action approved at the 52nd session of the CND held in 2009.

*** *Expected results***

- k. Strengthened bi-regional cooperation, coordination and exchange of information on:
- demand reduction;
 - supply reduction;
 - alternative development, including, as appropriate, preventive alternative development;
 - law enforcement, customs and judicial matters;
 - drug related trafficking in arms and ammunition;
 - drug related money laundering and the diversion of precursors;
 - judicial organization and drug legislation and institutional capacity building, at both political and technical level;
 - increased prevention campaigns and enhanced programmes for rehabilitation of drug users
 - drug related environmental impact.
- l. Strengthened capacity of institutional actors in reducing drugs demand and supply, and in dealing with the overall consequences of the world drug problem.
- m. Presentation of joint initiatives in the UN framework and enhanced implementation of commitments

7. Gender

The main objective is to prioritise the gender issue in the context of bi-regional relations and underscore the political will in both regions to guarantee gender equality and the protection, exercise and promotion of women's rights, including i) Political participation of women; ii) Elimination of all forms of violence against women and girls, including sexual violence; and iii) Economic empowerment of women and their participation in the world of work and in all decision-making processes.

Work Programme:

*** *Dialogue***

- a. Create a bi-regional space for the exchange of experiences and cooperation on gender issues aimed at promoting gender equality and women's empowerment in the different fields of the CELAC-EU dialogue.

*** *Cooperation activities and initiatives***

- b. Promote the political and popular participation of women in terms of equality.
- c. Promote actions to combat and eliminate all forms of violence against women and girls, through activities such as publishing gender educational programmes and manuals and standardising protocols of investigation to prosecute and punish the perpetrators, among other actions.

- d. Continue close cooperation at the UN, including for the forthcoming UN 57th Commission of the Status of Women and in the UN General Assembly.
- e. Promote the economic empowerment of women and their participation in the economy and paid labour markets, with social security and conditions of fairness, as well as to promote policies and laws to ensure equal pay for equal work.
- f. Identify the state of play of the main working topics in each region.
- g. Identify areas of exchange and cooperation for the creation of synergies and mutual learning to optimise existing practices and lessons learned in the area of gender mainstreaming in all public policies.
- h. Identify common areas to cooperate in technical assistance, training and exchange of experiences.

*** *Expected results***

- i. Establishment of an intergovernmental bi-regional working group aimed at defining shared objectives. The main working topics at this first stage are:
 - Political participation of women.
 - Elimination of all forms of violence against women and girls .
 - Economic empowerment of women and their participation in the world of work.
- j. Bi-regional seminar for the exchange of experiences on gender-based violence, to share best practices and the most effective measures to prevent and combat it.
- k. Promote concrete measures for the investigation of gender-based killing.
- l. Bi-regional seminar on "Economic empowerment of women and participation in the world of work", for exchanging experiences and best practices in the field of education and training in ICT.
- m. Exchange of information, on a voluntary basis, regarding the state of art on gender policies, including equality and empowerment of women by countries.
- n. Bi-regional seminar with State representatives, which may include experts and women's organizations, to exchange experiences on the achievements of peace, conflict resolution and participation of women in those processes, including the implementation of relevant resolutions of the UN General Assembly in this regard, as well as Resolution 1325. (Women - Peace and Security).
- o. Agreed language, when possible, to be used in common positions in international fora, especially resolutions to be negotiated at the UN General Assembly and the Commission on the Status of Women.

8. Investments and entrepreneurship for sustainable development

In line with the I CELAC–EU Santiago Declaration, the main objectives in this area are: i) to promote bi-regional investments of social and environmental quality to achieve sustained economic growth while promoting social cohesion and inclusion and protecting the environment. Such investments contribute, among others, to increased trade flows, job creation, technology transfer, stimulation of innovation, fiscal revenues, support and development of auxiliary industries; ii) to promote entrepreneurship as a driving force of economic and social development and; iii) to facilitate the conditions that foster entrepreneurship and innovation, remove obstacles, build capacity and increase competitiveness of micro, small and medium enterprises (MSMEs) and new social actors of the economy.

Work Programme:

**** Dialogue***

- a. Set up a dialogue at an appropriate level to develop the main aspects of investments and entrepreneurship between both regions, such as the CELAC-EU Ministers of Economy Meeting, held in Puerto Varas, Chile.

**** Cooperation activities and initiatives***

- b. Encourage cooperation between investment promotion agencies of each country and the coordination of investment efforts, in order to share information on investment opportunities in our countries and exchange effective public policies in productive development.
- c. Promote open, stable, predictable and transparent regulatory frameworks to encourage investment and provide legal certainty to investors and local stakeholders, while recognising the sovereign right of states to regulate. Promote also compliance with national and international law, in particular, inter alia on taxes, transparency, the protection of environment, social security and labour.
- d. Promote the implementation of the UN Convention against Corruption and, within this framework, consider participating in the work of the International Anti-Corruption Academy.
- e. Promote public policies facilitating and expediting the creation and operation of enterprises, as well as those improving their conditions and access to financing, especially in the case of MSMEs. In this regard, all available financial instruments should be mobilized, including but not limited to public investment, investment facilities financed by Official Development Aid (ODA), private equity, venture capital, micro-credits, risk capital, business angels and guaranties.
- f. Strengthen the support of the financial institutions and international organizations – in their evaluation processes of lending– to those investment projects which respect internationally recognised social and environmental criteria within the context of sustainable development, taking into account, where appropriate, the needs of the developing countries.

- g. Promote entrepreneurship within higher, technical and vocational education and training systems, in order to adapt the skills and competences of students to labour market needs.
- h. Promote decent work inter alia through the ILO programme for sustainable enterprises.
- i. Include, when possible, the guidelines and internationally recognised principles of corporate social responsibility (CSR) in the definition of policies and national plans to promote good corporate behaviour, such as encouraging the timely payment to suppliers, particularly (MSME) by the public and private sectors.
- j. Promote public policies which encourage transparency on the part of enterprises as regards social, environmental and human rights matters.

*** *Expected results***

- k. Seminar of national investment promotion entities, aimed at exchanging experiences and promoting coordination of investment efforts.
 - l. Appointment in each country, as appropriate, of an official at the highest possible political level ("Mr. or Ms. MSMEs") to deal with the issues related to MSMEs, exchanging best practices with their counterparts from other countries.
 - m. Holding, as appropriate, of a "week for the promotion of MSMEs" in each country simultaneously, an initiative that has already been done successfully in countries of both regions.
 - n. Invite countries to consider submitting a report of national action plans on CSR - if applicable - at the next CELAC-EU Summit of Heads of State and Government, in 2015.
 - o. Bi-regional meeting on model enterprises applying the concept of corporate social responsibility as regards social, environmental and human rights matters.
-

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Pleno)

de 27 de noviembre de 2012 (*)

Índice

I. Marco jurídico

A. La Decisión 2011/199

B. El Tratado MEDE

II. Hechos que dan origen al litigio principal y cuestiones prejudiciales

III. Sobre las cuestiones prejudiciales

A. Sobre la primera cuestión

1. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

2. Sobre la admisibilidad

3. Sobre el fondo

a) Sobre la cuestión de si la revisión del Tratado FUE afecta únicamente a disposiciones de la tercera parte de ese Tratado

b) Sobre la cuestión de si la revisión del Tratado FUE aumenta las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados

B. Sobre la segunda cuestión

1. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

2. Sobre la admisibilidad

3. Sobre el fondo

a) Sobre la interpretación de las disposiciones relativas a la competencia exclusiva de la Unión

i) Sobre la interpretación de los artículos 3 TFUE, apartado 1, letra c), y 127 TFUE

ii) Sobre la interpretación del artículo 3 TFUE, apartado 2

b) Sobre la interpretación de diferentes disposiciones del Tratado FUE relativas a la política económica

i) Sobre la interpretación de los artículos 2 TFUE, apartado 3, 119 TFUE a 121 TFUE y 126 TFUE

ii) Sobre la interpretación del artículo 122 TFUE

iii) Sobre la interpretación del artículo 123 TFUE

- iv) Sobre la interpretación del artículo 125 TFUE
- c) Sobre la interpretación del artículo 4 TUE, apartado 3
- d) Sobre la interpretación del artículo 13 TUE
- i) Sobre la función atribuida a la Comisión y al BCE
- ii) Sobre la función atribuida al Tribunal de Justicia
- e) Sobre la interpretación del principio general de tutela judicial efectiva
- C. Sobre la tercera cuestión
- IV. Costas

«Mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro – Decisión 2011/199/UE – Modificación del artículo 136 TFUE – Validez – Artículo 48 TUE, apartado 6 – Procedimiento de revisión simplificado – Tratado MEDE – Política económica y monetaria – Competencia de los Estados miembros»

En el asunto C-370/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Supreme Court (Irlanda), mediante resolución de 31 de julio de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de agosto de 2012, en el procedimiento entre

Thomas Pringle

y

Government of Ireland,

Ireland,

The Attorney General,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Pleno),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, y el Sr. K. Lenaerts (Ponente), Vicepresidente, el Sr. A. Tizzano, la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Rosas, G. Arestis y J. Malenovský, la Sra. M. Berger y el Sr. E. Jarašiūnas, Presidentes de Sala, los Sres. E. Juhász, A. Borg Barthet, U. Lohmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, J.-C. Bonichot y A. Arabadjiev, la Sra. C. Toader, los Sres. J.-J. Kasel, M. Safjan y D. Šváby, la Sra. A. Prechal y los Sres. C.G. Fernlund, J.L. Da Cruz Vilaça y C. Vajda, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. T. Millett, Secretario adjunto;

vista la decisión del Presidente del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2012 de sustanciar el presente asunto por el procedimiento acelerado conforme a los artículos 23 *bis*

del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de octubre de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Pringle, por los Sres. J. Rogers y P. Callan, Senior Counsel, y por los Sres. R. Budd y J. Tomkin, Barristers-at-Law, designados por el Sr. J. Noonan, Solicitor;
- en nombre de Irlanda, por la Sra. E. Creedon, en calidad de agente, asistida por los Sres. M. Cush y S. Murphy, Senior Counsel, y por los Sres. N. Travers y C. Donnelly, Barristers-at-Law;
- en nombre del Gobierno belga, por los Sres. T. Materne y J.-C. Halleux y por la Sra. C. Pochet, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y J. Möller, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno griego, por la Sra. A. Samoni-Rantou y por los Sres. G. Karipsiades y K. Boskovits, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. N. Díaz Abad, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno francés, por la Sra. E. Belliard y por los Sres. G. de Bergues y E. Ranaivoson, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno chipriota, por los Sres. D. Lysandrou y N. Kyriakou, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. C. Wissels y M. Bulterman, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. G. Hesse, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno eslovaco, por la Sra. B. Ricziová, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. E. Jenkinson, en calidad de agente, asistida por el Sr. A. Dashwood, QC;
- en nombre del Parlamento Europeo, por los Sres. A. Neergaard y R. Crowe, en calidad de agentes;
- en nombre del Consejo Europeo, por los Sres. H. Legal, G. Maganza y A. de Gregorio Merino, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. J.-P. Keppenne, L. Romero Requena y B. Smulders, en calidad de agentes;

oída la Abogado General;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto, por un lado, la validez de la Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (DO L 91, p. 1), y, por otro, la interpretación de los artículos 2 TUE, 3 TUE, 4 TUE, apartado 3, 13 TUE, 2 TFUE, apartado 3, 3 TFUE, apartados 1, letra c), y 2, 119 TFUE a 123 TFUE y 125 TFUE a 127 TFUE, y de los principios generales de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica.
- 2 Esa petición se ha presentado en el marco de un recurso contra una sentencia de la High Court (Irlanda) interpuesto por el Sr. Pringle, parlamentario irlandés, en el litigio entre el citado demandante, por una parte, y el Government of Ireland, Ireland y el Attorney General, por otra, en el que solicita que se declare que la modificación del artículo 136 TFUE por el artículo 1 de la Decisión 2011/199 constituye una modificación ilegal del Tratado FUE y que, al ratificar, al aprobar o al aceptar el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, el Gran Ducado de Luxemburgo, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y la República de Finlandia, celebrado en Bruselas el 2 de febrero de 2012 (en lo sucesivo, «Tratado MEDE»), Irlanda asumiría obligaciones incompatibles con los Tratados en los que se fundamenta la Unión Europea.

I. Marco jurídico

A. La Decisión 2011/199

- 3 El 16 de diciembre de 2010 el Gobierno belga presentó, conforme al artículo 48 TUE, apartado 6, párrafo primero, un proyecto de revisión del artículo 136 TFUE, consistente en añadir un apartado 3 a ese último artículo.
- 4 El Parlamento Europeo, la Comisión Europea y el Banco Central Europeo (BCE) emitieron un dictamen sobre el proyecto, el 23 de marzo, el 15 de febrero y el 17 de marzo de 2011, respectivamente. La Decisión 2011/199 fue adoptada el 25 de marzo de 2011.
- 5 A tenor de los considerandos segundo, cuarto y quinto de dicha Decisión:

«(2) En la sesión del Consejo Europeo de los días 28 y 29 de octubre de 2010, los Jefes de Estado o de Gobierno convinieron en la necesidad de que los Estados miembros estableciesen un mecanismo permanente de crisis para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto, e invitaron al Presidente del Consejo Europeo a emprender consultas con los miembros del Consejo Europeo en relación con una modificación limitada del Tratado, necesaria para ello.

[...]
- (4) El mecanismo de estabilidad será el instrumento necesario para hacer frente a casos de riesgo para la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto como los experimentados en 2010 y, de ese modo, contribuirá a preservar la estabilidad

económica y financiera de la propia Unión. En su sesión de los días 16 y 17 de diciembre de 2010, el Consejo Europeo convino en que, como este mecanismo tiene por objeto salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto, el artículo 122, apartado 2, [del Tratado FUE] ya no será necesario para tal fin. Por consiguiente, los Jefes de Estado o de Gobierno convinieron en que no se utilice con este propósito.

- (5) El 16 de diciembre de 2010, el Consejo Europeo decidió consultar, de conformidad con el artículo 48 [TUE], apartado 6, párrafo segundo, [...] al Parlamento Europeo y a la Comisión en relación con el proyecto. También decidió consultar al [BCE]. [...]

- 6 El artículo 1 de la Decisión 2011/199 dispone:

«Se añade al artículo 136 del Tratado [FUE] el siguiente apartado:

“3. Los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. La concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas.”»

- 7 Con arreglo al artículo 2 de la Decisión 2011/199:

«Los Estados miembros notificarán sin demora al Secretario General del Consejo que se han completado los procedimientos de aprobación de la presente Decisión de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

La presente Decisión entrará en vigor el 1 de enero de 2013, siempre que se hayan recibido todas las notificaciones a que se refiere el párrafo primero, o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al de la recepción de la última de dichas notificaciones.»

B. El Tratado MEDE

- 8 Las Partes Contratantes del Tratado MEDE son los Estados miembros cuya moneda es el euro.

- 9 Los considerandos primero y decimosexto del Tratado MEDE están así redactados:

«(1) El Consejo Europeo acordó el 17 de diciembre de 2010 la necesidad de que los Estados miembros de la zona del euro establecieran un mecanismo permanente de estabilidad. Este Mecanismo Europeo de Estabilidad (“MEDE”) asumirá las tareas actualmente desempeñadas por la Facilidad Europea de Estabilización Financiera (“FEEF”) y el Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (“MEEF”) facilitando, en caso necesario, asistencia financiera a los Estados miembros de la zona del euro.

[...]

(16) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse sobre cualquier controversia entre las Partes Contratantes o entre éstas y el MEDE relativa a la interpretación y aplicación del presente Tratado, de conformidad con el artículo 273 [TFUE]»

- 10 El artículo 1 del Tratado MEDE, titulado «Constitución y miembros», dispone:

«1. Por el presente Tratado, las Partes Contratantes constituyen una institución financiera internacional denominada “Mecanismo Europeo de Estabilidad” (“MEDE”).

2. Las Partes Contratantes son los miembros del MEDE.»

- 11 El artículo 3 del Tratado MEDE describe la finalidad de éste, cuya capacidad de préstamo máxima se ha fijado inicialmente en 500.000 millones de euros por el artículo 39 del mismo Tratado, de la siguiente forma:

«La finalidad del MEDE será movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad, bajo una estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido, a los miembros del MEDE que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros. Con este fin, el MEDE estará facultado para obtener fondos a través de la emisión de instrumentos financieros o mediante la celebración de acuerdos o convenios de índole financiera o de otro tipo con sus propios miembros, entidades financieras u otros terceros.»

- 12 El artículo 4, apartados 1, 3 y 4, párrafo primero, del Tratado MEDE establece:

«1. El MEDE tendrá un Consejo de Gobernadores y un Consejo de Administración, así como un Director Ejecutivo y demás personal propio que se considere necesario.

[...]

3. La adopción de una decisión de común acuerdo requerirá la unanimidad de los miembros participantes en la votación. Las abstenciones no impedirán la adopción de una decisión de común acuerdo.

4. No obstante lo dispuesto en el apartado 3, se utilizará un procedimiento de votación de urgencia cuando la Comisión y el BCE concluyan que la no adopción de forma urgente de una decisión para conceder o aplicar una asistencia financiera, como se define en los artículos 13 a 18, amenazaría la sostenibilidad económica y financiera de la zona del euro. [...]]»

- 13 El artículo 5, apartado 3, del Tratado MEDE prevé que «el miembro de la Comisión Europea responsable de asuntos económicos y monetarios y el Presidente del BCE, así como el Presidente del Eurogrupo (si no es el presidente o un gobernador), podrán participar en las reuniones del Consejo de Gobernadores [del MEDE] en calidad de observadores.»

- 14 A tenor del artículo 5, apartado 7, letra m), del mismo Tratado, el Consejo de Gobernadores adoptará por mayoría cualificada «las decisiones relativas a controversias, de conformidad con el artículo 37, apartado 2».

- 15 El artículo 6, apartado 2, del Tratado MEDE establece que «el miembro de la Comisión Europea responsable de asuntos económicos y monetarios y el Presidente del BCE podrán nombrar un observador cada uno [en el Consejo de Administración del MEDE]».

- 16 El artículo 8, apartado 5, del Tratado MEDE dispone:

«La responsabilidad de cada miembro del MEDE estará limitada, en todos los casos, a su parte en el capital autorizado a precio de emisión. Ningún miembro del MEDE podrá ser considerado responsable, en virtud de su adhesión al MEDE, de las obligaciones contraídas por el MEDE. [...]]»

- 17 El artículo 12 del Tratado MEDE define los principios a los que está sujeto el apoyo a la estabilidad y prevé en su apartado 1:

«Si fuera indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros, el MEDE podrá proporcionar apoyo a la estabilidad a un miembro del MEDE sujeto a estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido. Dicha condicionalidad podrá adoptar diversas formas, desde un programa de ajuste macroeconómico hasta una obligación de cumplimiento continuo de las condiciones de elegibilidad preestablecidas.»

- 18 El procedimiento de concesión de apoyo a la estabilidad a un miembro del MEDE se describe en el artículo 13 de dicho Tratado de la siguiente manera:

«1. Los miembros del MEDE podrán dirigir una solicitud de apoyo a la estabilidad al presidente del Consejo de Gobernadores. Dicha solicitud deberá indicar el instrumento o instrumentos de asistencia financiera que habrán de considerarse. Tras la recepción de dicha solicitud, el presidente del Consejo de Gobernadores encomendará a la Comisión Europea, en coordinación con el BCE:

- a) evaluar la existencia de un riesgo para la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto o de sus Estados miembros, a menos que el BCE ya haya presentado un análisis en virtud del artículo 18, apartado 2;
- b) evaluar la sostenibilidad de la deuda pública. Siempre que ello sea adecuado y posible, dicha evaluación deberá realizarse conjuntamente con el [Fondo Monetario Internacional (FMI)];
- c) evaluar las necesidades reales o potenciales de financiación del miembro del MEDE en cuestión.

2. Sobre la base de la solicitud del miembro del MEDE y de la evaluación a que se hace referencia en el apartado 1, el Consejo de Gobernadores podrá decidir conceder, en principio, apoyo a la estabilidad al miembro del MEDE en cuestión mediante un instrumento de asistencia financiera.

3. Si se adopta una decisión en virtud del apartado 2, el Consejo de Gobernadores encomendará a la Comisión Europea negociar con el miembro del MEDE en cuestión –en coordinación con el BCE y, cuando ello sea posible, conjuntamente con el FMI– un Memorándum de Entendimiento en el que se defina con precisión la condicionalidad asociada al instrumento de asistencia financiera. El contenido del Memorándum de Entendimiento reflejará la gravedad de las deficiencias que habrá que abordar y el instrumento de asistencia financiera elegido. Paralelamente, el Director Ejecutivo del MEDE preparará una propuesta de acuerdo de servicio de asistencia financiera para su aprobación por el Consejo de Gobernadores, la cual incluirá los términos financieros y las condiciones y los instrumentos elegidos.

El Memorándum de Entendimiento será plenamente compatible con las medidas de coordinación de la política económica previstas en el [Tratado FUE], en particular con cualquier acto del Derecho de la Unión Europea, incluido cualquier dictamen, advertencia, recomendación o decisión que se haya dirigido al miembro del MEDE en cuestión.

4. La Comisión Europea firmará el Memorándum de Entendimiento en nombre del MEDE, a condición de que cumpla las condiciones establecidas en el apartado 3 y haya sido aprobado por el Consejo de Gobernadores.

5. El Consejo de Administración aprobará el acuerdo de servicio de asistencia financiera, especificando los aspectos financieros del apoyo a la estabilidad que se ha de conceder y, en su caso, el desembolso de su primer tramo.

6. El MEDE establecerá un sistema de alerta apropiado para garantizar que recibe a su debido tiempo cualquier reembolso de las sumas concedidas a sus miembros en el marco del apoyo a la estabilidad.
7. La Comisión Europea –en coordinación con el BCE y, cuando ello sea posible, conjuntamente con el FMI– velará por el cumplimiento de la condicionalidad asociada al instrumento de asistencia financiera.»
- 19 El MEDE puede conceder apoyo a un miembro del referido mecanismo con los instrumentos previstos en los artículos 14 a 18, a saber, asistencia financiera mediante una línea de crédito precautoria (artículo 14) y en forma de préstamos (artículos 15 y 16), de adquisición de títulos de deuda soberana emitidos por un miembro del MEDE en el mercado primario (artículo 17) y de operaciones en el mercado secundario en relación con los títulos de deuda soberana de un miembro del referido mecanismo (artículo 18).
- 20 Conforme al artículo 20, apartado 1, del Tratado MEDE, «al conceder apoyo a la estabilidad, el MEDE procurará cubrir totalmente sus costes de financiación y funcionamiento, incluyendo un margen adecuado».
- 21 El artículo 25, apartado 2, del Tratado MEDE prevé:
- «Si un miembro del MEDE no efectúa el pago requerido en virtud de un requerimiento de capital conforme al artículo 9, apartados 2 y 3, se dirigirá a todos los miembros del MEDE un requerimiento de capital revisado al alza, con vistas a garantizar que éste reciba en su totalidad el capital desembolsado necesario. El Consejo de Gobernadores decidirá la línea de actuación a seguir para garantizar que el miembro del MEDE en cuestión liquide su deuda con el MEDE en un plazo de tiempo razonable. El Consejo de Gobernadores estará facultado para exigir el pago de intereses de demora sobre el importe vencido.»
- 22 En virtud del artículo 32, apartado 2, de dicho Tratado, el MEDE está dotado de personalidad jurídica.
- 23 El artículo 37 del Tratado MEDE, titulado «Interpretación y resolución de controversias», establece:
- «1. Cualquier cuestión relativa a la interpretación o aplicación de las disposiciones del presente Tratado y de los estatutos del MEDE que se suscite entre cualquier miembro y el MEDE, o entre miembros del MEDE, se someterá al Consejo de Administración para decisión.
2. El Consejo de Gobernadores decidirá de cualquier controversia entre un miembro del MEDE y el MEDE, o entre miembros del MEDE, respecto de la interpretación y [de la] aplicación del presente Tratado, incluida cualquier controversia sobre la compatibilidad de las decisiones adoptadas por el MEDE con el presente Tratado. El derecho de voto del miembro o miembros del Consejo de Gobernadores que fueran parte en una controversia quedará en suspenso cuando el Consejo de Gobernadores proceda a una votación sobre dicha decisión y el umbral de votos necesarios para la adopción de la decisión se recalculará en consecuencia.
3. Si un miembro del MEDE recurre la decisión a que se refiere el apartado 2, el asunto se someterá al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea será vinculante para las Partes en el procedimiento, que adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la misma dentro del período que fijará dicho Tribunal.»

II. Hechos que dan origen al litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 24 El 13 de abril de 2012 el Sr. Pringle ejerció una acción ante la High Court contra los demandados en el litigio principal, en apoyo de la cual alegaba por una parte que la Decisión 2011/199 no había sido adoptada conforme a Derecho, en relación con el procedimiento de revisión simplificado previsto en el artículo 48 TUE, apartado 6, ya que implica una modificación de las competencias de la Unión contraria al párrafo tercero de esa disposición, y que la referida Decisión es incompatible con las disposiciones de los Tratados UE y FUE relativas a la unión económica y monetaria y con los principios generales del Derecho de la Unión.
- 25 Por otra parte, el Sr. Pringle mantenía que Irlanda, al ratificar, al aprobar o al aceptar el Tratado MEDE, asumiría obligaciones contrarias a las disposiciones de los Tratados UE y FUE en materia de política económica y monetaria, e invadiría directamente la competencia exclusiva de la Unión en materia de política monetaria. Afirmaba que, al establecer el MEDE, los Estados miembros cuya moneda es el euro crean para sí mismos una institución internacional autónoma y permanente con la finalidad de eludir las prohibiciones y las restricciones enunciadas por las disposiciones del Tratado FUE relativas a la política económica y monetaria. Además, el Tratado MEDE atribuye a las instituciones de la Unión competencias nuevas y tareas incompatibles con sus funciones definidas en los Tratados UE y FUE. Por último, afirmaba el Tratado MEDE es incompatible con el principio general de tutela judicial efectiva y con el de seguridad jurídica.
- 26 Por sentencia de 17 de julio de 2012 la High Court desestimó en su totalidad la acción del Sr. Pringle.
- 27 El 19 de julio de 2012 el Sr. Pringle interpuso recurso contra esa sentencia ante el tribunal remitente.
- 28 En ese contexto la Supreme Court decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) ¿Es válida la Decisión 2011/199 [...]:
- teniendo en cuenta que se ha seguido el procedimiento de revisión simplificado con arreglo al artículo 48 TUE, apartado 6, y, en particular, implica la modificación prevista del artículo 136 TFUE un aumento de las competencias conferidas a la Unión en los Tratados?
 - habida cuenta del contenido de la modificación prevista y, en particular, implica ésta una violación de los Tratados o de los principios generales del Derecho de la Unión?
- 2) Teniendo en cuenta:
- los artículos 2 TUE y 3 TUE y las disposiciones de la tercera parte, título VIII, del Tratado FUE, y, en particular, los artículos [119 TFUE a 123 TFUE] [y 125 TFUE a 127 TFUE];
 - la competencia exclusiva de la Unión en política monetaria, tal como se establece en el artículo 3 TFUE, apartado 1, letra c), y para la celebración de convenios internacionales que estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 3 TFUE, apartado 2;

- la competencia de la Unión para la coordinación de las políticas económicas, con arreglo al artículo 2 TFUE, apartado 3, y a la tercera parte, título VIII, del Tratado FUE;
- las facultades y las funciones de las instituciones de la Unión con arreglo a los principios establecidos en el artículo 13 TUE;
- el principio de cooperación leal establecido en el artículo 4 TUE, apartado 3;
- los principios generales del Derecho de la Unión, incluidos el principio general de tutela judicial efectiva y el derecho a un recurso efectivo, según lo establecido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [en lo sucesivo, “Carta”], y el principio general de seguridad jurídica,

¿está facultado un Estado miembro de la Unión Europea cuya moneda sea el euro para celebrar y ratificar un acuerdo internacional como el Tratado MEDE?

- 3) En el supuesto de que la Decisión [2011/199] se considere válida, ¿está sujeta la facultad de un Estado miembro para celebrar y ratificar un acuerdo internacional como el Tratado MEDE a la entrada en vigor de dicha Decisión?»

III. Sobre las cuestiones prejudiciales

A. Sobre la primera cuestión

- 29 Mediante su primera cuestión el tribunal remitente pregunta si la Decisión 2011/199 es válida, en cuanto modifica el artículo 136 TFUE al prever la inserción en éste de un apartado 3 relativo al establecimiento de un mecanismo de estabilidad con fundamento en el procedimiento de revisión simplificado previsto en el artículo 48 TUE, apartado 6.
1. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia
- 30 Irlanda, los Gobiernos belga, alemán, español, francés, italiano, chipriota, neerlandés, austriaco y eslovaco así como el Consejo Europeo y la Comisión mantienen que la competencia del Tribunal de Justicia para examinar la primera cuestión es limitada, si no está excluida, dado que tiene por objeto la validez del Derecho primario. En efecto, el artículo 267 TFUE no atribuye al Tribunal de Justicia competencia para apreciar la validez de las disposiciones de los Tratados.
- 31 Es preciso observar acerca de ello, en primer término, que la cuestión de validez tiene por objeto una Decisión del Consejo Europeo. Por tanto, toda vez que el Consejo Europeo figura entre las instituciones de la Unión enumeradas en el artículo 13 TUE, apartado 1, y que por otro lado el Tribunal de Justicia es competente en virtud del artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b), «para pronunciarse, con carácter prejudicial [...] sobre la validez [...] de los actos adoptados por las instituciones», el Tribunal de Justicia es competente en principio para examinar la validez de una decisión adoptada por el Consejo Europeo.
- 32 Se debe recordar en segundo término que la Decisión 2011/199 tiene por objeto la inserción de una nueva disposición de Derecho primario en el Tratado FUE, a saber, el apartado 3 del artículo 136 TFUE.
- 33 Como alegan Irlanda y los Gobiernos e instituciones mencionados en el apartado 30 de la presente sentencia, es cierto que el examen de la validez del Derecho primario no forma parte de la competencia del Tribunal de Justicia conforme al artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra a). No obstante, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que

introdujo, junto al procedimiento de revisión ordinario del Tratado FUE, un procedimiento de revisión simplificado en virtud del artículo 48 TUE, apartado 6, se plantea la cuestión de si el Tribunal de Justicia debe velar por que los Estados miembros, cuando procedan a una revisión del Tratado FUE mediante ese procedimiento simplificado, hayan respetado las condiciones enunciadas por esa disposición.

- 34 Es preciso señalar al respecto que, según el artículo 48 TUE, apartado 6, párrafo primero, el procedimiento de revisión simplificado tiene por objeto «la revisión de la totalidad o parte de las disposiciones de la tercera parte del Tratado [FUE], relativas a las políticas y acciones internas de la Unión». El párrafo segundo del mismo apartado confirma que «el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique la totalidad o parte de las disposiciones de la tercera parte del Tratado [FUE]». Conforme al párrafo tercero del referido apartado, dicha decisión «no podrá aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados».
- 35 Comoquiera que el control de la observancia de esas condiciones es necesario para comprobar si puede aplicarse el procedimiento de revisión simplificado, incumbe al Tribunal de Justicia, en su calidad de institución que, en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo primero, garantiza el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados, examinar la validez de una decisión del Consejo Europeo fundada en el artículo 48 TUE, apartado 6.
- 36 A ese efecto, corresponde al Tribunal de Justicia comprobar, por un lado, si se han cumplido las reglas de procedimiento previstas en el referido artículo 48, apartado 6, y, por otro, si las modificaciones decididas sólo afectan a la tercera parte del Tratado FUE, lo que implica que no dan lugar a ninguna modificación de las disposiciones de otra parte de los Tratados en los que se fundamenta la Unión y que no aumentan las competencias de ésta.
- 37 De lo antes expuesto resulta que el Tribunal de Justicia es competente para examinar la validez de la Decisión 2011/199 en relación con las condiciones enunciadas en el artículo 48 TUE, apartado 6.

2. Sobre la admisibilidad

- 38 Irlanda afirma que la cuestión prejudicial es inadmisibile ya que, en virtud de la jurisprudencia establecida en la sentencia de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Rec. p. I-833), el demandante en el litigio principal habría debido interponer un recurso directo contra la Decisión 2011/199 en virtud del artículo 263 TFUE dentro del plazo para recurrir previsto en el párrafo sexto del mismo artículo, por una parte, y en cualquier caso habría debido ejercer la acción para impugnar la validez de esa Decisión ante los tribunales nacionales en un plazo razonable, por otra parte. Ahora bien, el Sr. Pringle no ejerció su acción en el procedimiento principal hasta el 13 de abril de 2012, en tanto que la referida Decisión fue adoptada el 25 de marzo de 2011.
- 39 Se ha de recordar acerca de ello que toda parte tiene derecho, en el marco de un procedimiento nacional, a alegar ante el órgano jurisdiccional que conozca del litigio la invalidez de un acto de la Unión, instando a dicho órgano jurisdiccional, que no es competente para declarar por sí mismo tal invalidez, a interrogar al Tribunal de Justicia al respecto por la vía de una remisión prejudicial (véanse las sentencias de 15 de febrero de 2001, Nachi Europe, C-239/99, Rec. p. I-1197, apartado 35; de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, apartado 40, y de 29 de junio de 2010, E y F, C-550/09, Rec. p. I-6213, apartado 45). Es importante poner de relieve en este contexto que el artículo 267 TFUE, párrafo primero, letra b), no somete la admisibilidad de una remisión prejudicial fundada en esa disposición a la observancia por la referida parte de un plazo antes de cuyo término deba promoverse ante el órgano jurisdiccional nacional competente el litigio en el que se impugna la validez del acto de la

Unión de que se trate. En defecto de una normativa de la Unión, los plazos para el ejercicio de las acciones nacionales se determinan por las reglas procesales nacionales y corresponde exclusivamente a los tribunales de los Estados miembros apreciar su observancia en el procedimiento principal.

- 40 Pues bien, de la resolución de remisión resulta que la High Court desestimó el argumento de Irlanda basado en la extemporaneidad de la acción ejercida ante ese órgano jurisdiccional y que el tribunal remitente no juzgó necesario volver a examinar esa cuestión.
- 41 Hay que precisar no obstante que el reconocimiento del derecho de una parte a invocar la invalidez de un acto de la Unión presupone que no disponga del derecho a interponer un recurso directo contra dicho acto, con arreglo al artículo 263 TFUE (véanse en ese sentido las sentencias TWD Textilwerke Deggendorf, antes citada, apartado 23; E y F, antes citada, apartado 46, y de 17 de febrero de 2011, Bolton Alimentari, C-494/09, Rec. p. I-647, apartado 22). En efecto, admitir que un justiciable, que habría estado legitimado sin duda alguna, conforme al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, para interponer un recurso de anulación contra un acto de la Unión, pudiera impugnar ante el tribunal nacional la validez del mismo acto, concluido el plazo de recurso previsto en el artículo 263 TFUE, párrafo sexto, equivaldría a reconocerle la facultad de eludir el carácter definitivo que frente a él tiene ese acto una vez expirados los plazos para recurrir (véanse en ese sentido las sentencias antes citadas TWD Textilwerke Deggendorf, apartados 18 y 24; E y F, apartados 46 y 48, y Bolton Alimentari, apartados 22 y 23).
- 42 En el presente caso, no se pone de manifiesto que el demandante en el litigio principal hubiera estado legitimado sin duda alguna para interponer un recurso de anulación contra la Decisión 2011/199 en virtud del artículo 263 TFUE.
- 43 Por consiguiente, no puede acogerse la argumentación de Irlanda que propugna la declaración de inadmisibilidad.
- 44 De cuanto antecede resulta que la primera cuestión es admisible.

3. Sobre el fondo

- 45 Es preciso examinar, por un lado, si la modificación del Tratado FUE prevista por la Decisión 2011/199 afecta únicamente a disposiciones de la tercera parte del Tratado FUE y, por otro, si no aumenta las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados.
- a) Sobre la cuestión de si la revisión del Tratado FUE afecta únicamente a disposiciones de la tercera parte de ese Tratado
- 46 Se ha de constatar que la Decisión 2011/199 modifica una disposición de la tercera parte del Tratado FUE, a saber el artículo 136 TFUE, y cumple así formalmente la condición enunciada en el artículo 48 TUE, apartado 6, párrafos primero y segundo, de que el procedimiento de revisión simplificado sólo puede afectar a disposiciones de esa tercera parte.
- 47 No obstante, el tribunal remitente se pregunta si la revisión del Tratado FUE afecta también a disposiciones de la primera parte de éste. A ese efecto desea saber si la Decisión 2011/199 invade la competencia de la Unión en materia de política monetaria y de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros.
- 48 Conviene recordar al respecto que, en virtud del artículo 119 TFUE, apartado 2, la acción de los Estados miembros y de la Unión supondrá una moneda única, el euro, así como la definición y la aplicación de una política monetaria y de tipos de cambio única. La política

monetaria de la Unión es objeto en especial de los artículos 3 TFUE, apartado 1, letra c), y 127 TFUE a 133 TFUE.

- 49 Además, en virtud del artículo 282 TFUE, apartado 1, el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que constituyen el Eurosistema, dirigirán la política monetaria de la Unión.
- 50 Del artículo 3 TFUE, apartado 1, letra c), resulta que la Unión dispondrá de competencia exclusiva en el ámbito de la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro.
- 51 Por otro lado, según el artículo 119 TFUE, apartado 1, la acción de los Estados miembros y de la Unión incluirá la adopción de una política económica que se basará en la estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, y que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia. La política económica de la Unión es objeto de los artículos 2 TFUE, apartado 3, 5 TFUE, apartado 1, y 120 TFUE a 126 TFUE.
- 52 Hay que determinar, por tanto, en primer lugar si la Decisión 2011/199, al modificar el artículo 136 TFUE añadiéndole un apartado 3, que prevé que «los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad», atribuye a los Estados miembros una competencia en el ámbito de la política monetaria en lo que concierne a los Estados miembros cuya moneda es el euro. Si así fuera, la modificación del Tratado considerada invadiría la competencia exclusiva de la Unión prevista en el artículo 3 TFUE, apartado 1, letra c), y, dado que esa última disposición forma parte de la primera parte del Tratado FUE, tal modificación sólo podría llevarse a cabo por el procedimiento de revisión ordinario previsto en el artículo 48 TUE, apartados 2 a 5.
- 53 Se ha de observar sobre ello en primer término que el Tratado FUE, que no contiene ninguna definición de la política monetaria, se refiere en sus disposiciones sobre esa política a los objetivos de ésta antes que a sus instrumentos.
- 54 En virtud de los artículos 127 TFUE, apartado 1, y 282 TFUE, apartado 2, el objetivo principal de la política monetaria de la Unión es el mantenimiento de la estabilidad de los precios. Por otro lado, esas mismas disposiciones prevén que el Sistema Europeo de Bancos Centrales (en lo sucesivo, «SEBC») apoyará las políticas económicas generales de la Unión con el fin de contribuir a la realización de los objetivos de ésta establecidos en el artículo 3 del Tratado UE. El artículo 139 TFUE, apartado 2, prevé, además, que el artículo 127 TFUE, apartado 1, no se aplicará a los Estados miembros acogidos a una excepción en el sentido del apartado 1 de ese artículo 139.
- 55 Por consiguiente, es preciso examinar si los objetivos asignados al mecanismo de estabilidad cuyo establecimiento prevé el artículo 1 de la Decisión 2011/199 y los medios previstos a ese efecto no forman parte de la política monetaria en el sentido de los artículos 3 TFUE, apartado 1, letra c), y 127 TFUE.
- 56 Por un lado, en lo que atañe al objetivo pretendido por dicho mecanismo, que es preservar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto, éste se diferencia con claridad del objetivo de mantener la estabilidad de los precios, que constituye el objetivo principal de la política monetaria de la Unión. En efecto, aun si la estabilidad de la zona del euro puede tener repercusiones en la estabilidad de la moneda utilizada en esa zona, una medida de política económica no puede equipararse a una medida de política monetaria por el solo hecho de que pueda tener efectos indirectos en la estabilidad del euro.

- 57 Por otro lado, en lo referente a los medios previstos para lograr el objetivo pretendido, la Decisión 2011/199 únicamente precisa que el mecanismo de estabilidad concederá toda ayuda financiera necesaria y no incluye ninguna otra indicación sobre el funcionamiento de ese mecanismo. Ahora bien, evidentemente la concesión de una ayuda financiera a un Estado miembro no forma parte de la política monetaria.
- 58 Es importante poner de relieve a continuación que, según confirman además las conclusiones del Consejo Europeo de 16 y 17 de diciembre de 2010 a las que se refiere el cuarto considerando de la Decisión 2011/199, el mecanismo de estabilidad cuyo establecimiento prevé el artículo 1 de la Decisión 2011/199 constituye un aspecto complementario del nuevo marco normativo para el reforzamiento de la gobernanza económica de la Unión. Estando constituido por diferentes Reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo adoptados el 16 de noviembre de 2011, a saber, los Reglamentos (UE) n^{os} 1173/2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro (DO L 306, p. 1), 1174/2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro (DO L 306, p. 8), 1175/2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) n^o 1466/97 del Consejo, relativo al refuerzo de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas (DO L 306, p. 12), y 1176/2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos (DO L 306, p. 25), así como por el Reglamento (UE) n^o 1177/2011 del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, por el que se modifica el Reglamento (CE) n^o 1467/97, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo (DO L 306, p. 33), y por la Directiva 2011/85/UE del Consejo, de 8 de noviembre de 2011, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros (DO L 306, p. 41), ese marco insta una coordinación y una supervisión más estrechas de las políticas económicas y presupuestarias desarrolladas por los Estados miembros y trata de consolidar la estabilidad macroeconómica y la viabilidad de las finanzas públicas.
- 59 Mientras que las disposiciones del marco normativo que se recuerda en el apartado precedente y las del capítulo del Tratado FUE relativo a la política económica, en especial los artículos 123 TFUE y 125 TFUE, son de naturaleza preventiva, dado que tratan de reducir en cuanto sea posible el riesgo de crisis de la deuda soberana, el establecimiento del mecanismo de estabilidad pretende gestionar crisis financieras que, a pesar de las acciones preventivas que se hubieran emprendido, pudieran no obstante surgir.
- 60 Teniendo en cuenta los objetivos asignados al mecanismo de estabilidad cuyo establecimiento prevé el artículo 1 de la Decisión 2011/199, los medios previstos para lograrlos y el estrecho nexo existente entre ese mecanismo y las disposiciones del Tratado FUE relativas a la política económica así como el marco normativo para el reforzamiento de la gobernanza económica de la Unión, se ha de concluir que el establecimiento del referido mecanismo está incluido en el ámbito de la política económica.
- 61 Esa apreciación no se desvirtúa por el hecho de que el BCE emitió el 17 de marzo de 2011 un dictamen sobre un proyecto de decisión del Consejo Europeo que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro (DO C 140, p. 8). En efecto, aun siendo cierto que el artículo 48 TUE, apartado 6, párrafo segundo, dispone que «el Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad previa consulta [...] al [BCE] en el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario», no deja de serlo también que del quinto considerando de la Decisión 2011/199 resulta expresamente que el Consejo Europeo consultó al BCE por su propia iniciativa y no a causa de una obligación que le incumbiera en virtud de esa disposición.

- 62 En cualquier caso, la consulta del BCE sobre el proyecto de Decisión 2011/199 no puede afectar a la naturaleza del mecanismo de estabilidad previsto.
- 63 En consecuencia, el artículo 1 de la Decisión 2011/199, que, al añadir un apartado 3 al artículo 136 TFUE, prevé el establecimiento de un mecanismo de estabilidad, no puede afectar a la competencia exclusiva reconocida a la Unión por el artículo 3 TFUE, apartado 1, letra c), en el ámbito de la política monetaria para los Estados miembros cuya moneda es el euro.
- 64 En segundo lugar, acerca de si la Decisión 2011/199 afecta a la competencia de la Unión en materia de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, se ha de observar que, toda vez que los artículos 2 TFUE, apartado 3, y 5 TFUE, apartado 1, circunscriben la función de la Unión en el ámbito de la política económica a la adopción de medidas de coordinación, las disposiciones de los Tratados UE y FUE no confieren una competencia específica a la Unión para establecer un mecanismo de estabilidad como el previsto en esa Decisión.
- 65 Es cierto que el artículo 122 TFUE, apartado 2, atribuye a la Unión la competencia de conceder una ayuda financiera puntual a un Estado miembro en caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar. Sin embargo, como pone de relieve el Consejo Europeo en el cuarto considerando de la Decisión 2011/199, el artículo 122 TFUE, apartado 2, no constituye fundamento jurídico apropiado para el establecimiento de un mecanismo de estabilidad como el previsto en esa Decisión. En efecto, tanto la naturaleza permanente del mecanismo previsto como el hecho de que sus actividades pretenden preservar la estabilidad financiera en la zona del euro en conjunto no permitirían que tal acción de la Unión se llevara a cabo con fundamento en dicha disposición del Tratado FUE.
- 66 Por otro lado, aun si el artículo 143 TFUE, apartado 2, también permite, con ciertas condiciones, que la Unión conceda una asistencia mutua a un Estado miembro, esa disposición sólo se refiere a los Estados miembros cuya moneda no es el euro.
- 67 En cuanto a la cuestión de si la Unión podría establecer un mecanismo de estabilidad análogo al previsto por la Decisión 2011/199 basándose en el artículo 352 TFUE, basta constatar que la Unión no ha ejercido su competencia en virtud de ese artículo y que en cualquier caso esa disposición no le impone ninguna obligación de actuar (véase la sentencia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, «AETR», 22/70, Rec. p. 263, apartado 95).
- 68 Por consiguiente, atendiendo a los artículos 4 TUE, apartado 1, y 5 TUE, apartado 2, los Estados miembros cuya moneda es el euro son competentes para celebrar entre ellos un acuerdo por el que se establezca un mecanismo de estabilidad, como el previsto por el artículo 1 de la Decisión 2011/199 (véanse en ese sentido las sentencias de 30 de junio de 1993, Parlamento/Consejo y Comisión, C-181/91 y C-248/91, Rec. p. I-3685, apartado 16; de 2 de marzo de 1994, Parlamento/Consejo, C-316/91, Rec. p. I-625, apartado 26, y de 20 de mayo de 2008, Comisión/Consejo, C-91/05, Rec. p. I-3651, apartado 61).
- 69 Sin embargo, esos Estados miembros no pueden dejar de cumplir el Derecho de la Unión en el ejercicio de sus competencias en esa materia (véase la sentencia de 15 de enero de 2002, Gottardo, C-55/00, Rec. p. I-413, apartado 32). Pues bien, las estrictas condiciones a la que se supedita la concesión de una asistencia financiera por el mecanismo de estabilidad en virtud del apartado 3 del artículo 136 TFUE, que es la disposición objeto de la revisión del Tratado FUE, tratan de garantizar que ese mecanismo respetará en su funcionamiento el Derecho de la Unión, incluidas las medidas adoptadas por la Unión en el marco de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros.

- 70 De cuanto precede resulta que la Decisión 2011/199 cumple la condición enunciada en el artículo 48 TUE, apartado 6, párrafos primero y segundo, de que una revisión del Tratado FUE por el procedimiento simplificado sólo puede tener por objeto disposiciones de la tercera parte del Tratado FUE.
- b) Sobre la cuestión de si la revisión del Tratado FUE aumenta las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados
- 71 El tribunal remitente se pregunta además si la Decisión 2011/199 cumple la condición enunciada en el artículo 48 TUE, apartado 6, de que una revisión del Tratado FUE por el procedimiento simplificado no puede llevar a un aumento de las competencias de la Unión.
- 72 Es oportuno recordar al respecto que el apartado 3 del artículo 136 TFUE, cuya inserción prevé el artículo 1 de la Decisión 2011/199, confirma la existencia de una competencia de los Estados miembros para establecer un mecanismo de estabilidad y, además, al prever que la concesión de toda asistencia financiera con arreglo a dicho mecanismo se supeditará a condiciones estrictas, pretende garantizar que éste respetará en su funcionamiento el Derecho de la Unión.
- 73 Esa modificación no atribuye ninguna competencia nueva a la Unión. En efecto, la modificación del artículo 136 TFUE, que es el objeto de la Decisión 2011/199, no crea ninguna base jurídica con vistas a permitir que la Unión emprenda una acción que no fuera posible antes de la entrada en vigor de la modificación del Tratado FUE.
- 74 Aunque el Tratado MEDE recurre a las instituciones de la Unión, en especial la Comisión y el BCE, en cualquier caso esa circunstancia no puede afectar a la validez de la Decisión 2011/199, que únicamente prevé el establecimiento de un mecanismo de estabilidad por los Estados miembros y guarda silencio sobre cualquier posible función de las instituciones de la Unión en ese marco.
- 75 De ello se deduce que la Decisión 2011/199 no aumenta las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados.
- 76 De todas las consideraciones precedentes resulta que se debe responder a la primera cuestión que el examen de ésta no ha revelado ningún aspecto que pueda afectar a la validez de la Decisión 2011/199.

B. Sobre la segunda cuestión

- 77 La segunda cuestión se refiere a la interpretación de los artículos 2 TUE, 3 TUE, 4 TUE, apartado 3, 13 TUE, 2 TFUE, apartado 3, 3 TFUE, apartados 1, letra c), y 2, 119 TFUE a 123 TFUE y 125 TFUE a 127 TFUE y de los principios generales de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica. El tribunal remitente pregunta si esos artículos y principios se oponen a que un Estado miembro cuya moneda es el euro celebre y ratifique un acuerdo como el Tratado MEDE.
1. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia
- 78 El Gobierno español mantiene que, dado que la Unión no es una parte contratante del Tratado MEDE, el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar las disposiciones de ese Tratado en un procedimiento prejudicial (véase la sentencia de 30 de septiembre de 2010, Comisión/Bélgica, C-132/09, Rec. p. I-8695, apartado 43 y la jurisprudencia citada).
- 79 Es suficiente constatar al respecto que la segunda cuestión, según su propia redacción, tiene por objeto la interpretación de diferentes disposiciones del Derecho de la Unión y no la interpretación de disposiciones del Tratado MEDE.

- 80 Pues bien, el Tribunal de Justicia es competente para facilitar al tribunal nacional todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan apreciar la compatibilidad de las disposiciones del Tratado MEDE con el Derecho de la Unión (véase la sentencia de 27 de enero de 2011, Vandoorne, C-489/09, Rec. p. I-225, apartado 25 y la jurisprudencia citada).
- 81 El Tribunal de Justicia es por tanto competente para examinar la segunda cuestión.
2. Sobre la admisibilidad
- 82 Algunos de los Gobiernos que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia y la Comisión mantienen que la segunda cuestión es inadmisble en parte, porque el tribunal remitente no ha expuesto ninguna indicación sobre la pertinencia de la interpretación de algunas disposiciones y principios objeto de esa cuestión para la solución del litigio del que conoce.
- 83 Hay que recordar ante todo que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir (véanse en especial las sentencias de 16 de julio de 1992, Meilicke, C-83/91, Rec. p. I-4871, apartado 22, y de 5 de febrero de 2004, Schneider, C-380/01, Rec. p. I-1389, apartado 20, y el auto de 13 de enero de 2010, Calestani y Lunardi, C-292/09 y C-293/09, apartado 18).
- 84 El Tribunal de Justicia ya ha juzgado que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión que sea útil para el tribunal nacional exige que éste ofrezca un mínimo de explicaciones sobre los motivos de la elección de las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación pide (auto de 3 de mayo de 2012, Ciampaglia, C-185/12, apartado 5 y la jurisprudencia citada).
- 85 Por otro lado, es importante destacar sobre ello que las informaciones expuestas en la resolución de remisión no sólo sirven para permitir que el Tribunal de Justicia ofrezca respuestas útiles, sino también para dar a los Gobiernos de los Estados miembros y a las otras partes interesadas la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A este último incumbe velar por la preservación de esa posibilidad, teniendo en cuenta que en virtud de esa disposición sólo se notifican a las partes interesadas las resoluciones de remisión, acompañadas de una traducción a la lengua oficial de cada Estado miembro, con exclusión de los autos nacionales que el tribunal remitente haya enviado en su caso al Tribunal de Justicia (auto de 23 de marzo de 2012, Thomson Sales Europe, C-348/11, apartado 49 y la jurisprudencia citada).
- 86 En el presente asunto, como observan Irlanda, el Gobierno eslovaco y la Comisión, la resolución de remisión no ofrece ninguna explicación sobre la pertinencia de la interpretación de los artículos 2 TUE y 3 TUE para la solución del litigio. Así sucede también respecto a la interpretación del principio general de seguridad jurídica, como alegan los Gobiernos alemán, español y francés y la Comisión.
- 87 Por consiguiente, la segunda cuestión es inadmisble en cuanto atañe a la interpretación de los artículos 2 TUE y 3 TUE y del principio general de seguridad jurídica.
- 88 El Gobierno neerlandés y la Comisión manifiestan además dudas sobre el efecto directo de los artículos 119 TFUE a 121 TFUE. Esos artículos no enuncian obligaciones claras e incondicionales a cargo de los Estados miembros que puedan ser invocadas por los particulares ante los tribunales nacionales, por lo que la cuestión es inadmisble en cuanto tiene por objeto la interpretación de esos artículos. Estimando que ninguna de las

disposiciones objeto de la cuestión tiene efecto directo, Irlanda afirma que dicha cuestión es inadmisibles en su totalidad.

- 89 A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que éste es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, con independencia de si tienen efecto directo o no (véase la sentencia de 16 de julio de 2009, Futura Immobiliare y otros, C-254/08, Rec. p. I-6995, apartado 34 y la jurisprudencia citada).
- 90 Por otra parte, es preciso observar que la pregunta del tribunal remitente no trata de determinar si el demandante en el litigio principal puede sustentar directamente un derecho en los artículos de los Tratados UE y FUE a los que se refiere. Los aspectos de interpretación solicitados al Tribunal de Justicia sólo tratan de permitir que el tribunal remitente aprecie la conformidad de las disposiciones del Tratado MEDE con el Derecho de la Unión.
- 91 De cuanto precede resulta que la segunda cuestión es admisible en cuanto tiene por objeto la interpretación de los artículos 4 TUE, apartado 3, 13 TUE, 2 TFUE, apartado 3, 3 TFUE, apartados 1, letra c), y 2, 119 TFUE a 123 TFUE y 125 TFUE a 127 TFUE, y la del principio general de tutela judicial efectiva.

3. Sobre el fondo

- 92 Es oportuno interpretar ante todo las disposiciones del Tratado FUE relativas a la competencia exclusiva de la Unión, a saber, los artículos 3 TFUE, apartado 1, letra c), y 127 TFUE, relativos a la política monetaria de la Unión, y el artículo 3 TFUE, apartado 2, relativo a la competencia de la Unión para celebrar un acuerdo internacional; en segundo término, las disposiciones relativas a la política económica de la Unión, a saber, los artículos 2 TFUE, apartado 3, 119 TFUE a 123 TFUE, 125 TFUE y 126 TFUE, y por último los artículos 4 TUE, apartado 3, y 13 TUE y el principio general de tutela judicial efectiva.
- a) Sobre la interpretación de las disposiciones relativas a la competencia exclusiva de la Unión
- i) Sobre la interpretación de los artículos 3 TFUE, apartado 1, letra c), y 127 TFUE
- 93 El tribunal remitente desea saber si el mecanismo de estabilidad establecido por el Tratado MEDE forma parte de la política monetaria y por tanto de la competencia exclusiva de la Unión. En efecto, estima que del artículo 3 del Tratado MEDE se deduce que el objetivo de éste es prestar apoyo a la estabilidad del euro. Ese tribunal se refiere además a la argumentación del demandante en el litigio principal según la cual la concesión de una asistencia financiera a los Estados miembros cuya moneda es el euro o la recapitalización de sus instituciones financieras, así como los préstamos necesarios al efecto, en la magnitud prevista por el Tratado MEDE, aumentarían la cantidad de euros en circulación. Ahora bien, los Tratados en los que se fundamenta la Unión confieren al BCE la potestad exclusiva de regular la masa monetaria en la zona del euro. Según esa argumentación, esos últimos Tratados no permiten que una segunda entidad ejerza esas funciones y actúe en paralelo al BCE, fuera del marco del ordenamiento jurídico de la Unión. Por otro lado el aumento de la masa monetaria tiene una influencia directa en la inflación. Por tanto, las actividades del MEDE podrían tener incidencia directa en la estabilidad de los precios en la zona del euro, lo que afectaría al núcleo mismo de la política monetaria de la Unión.
- 94 Respecto a ello, según resulta del apartado 50 de la presente sentencia, la Unión dispone en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 1, letra c), de una competencia exclusiva en el ámbito de la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro. Conforme al artículo 282 TFUE, apartado 1, el BCE y los bancos centrales de los Estados miembros cuya

moneda es el euro, que constituyen el Eurosistema, dirigirán la política monetaria de la Unión. El objetivo pretendido por el SEBC en general y el Eurosistema en particular es mantener la estabilidad de los precios, conforme a los artículos 127 TFUE, apartado 1, y 282 TFUE, apartado 2.

- 95 Sin embargo, las actividades del MEDE no forman parte de la política monetaria a la que se refieren esas disposiciones del Tratado FUE.
- 96 En efecto, en virtud de los artículos 3 y 12, apartado 1, del Tratado MEDE, el MEDE no tiene como objetivo mantener la estabilidad de los precios sino que pretende satisfacer las necesidades de financiación de los miembros del MEDE –es decir, los Estados miembros cuya moneda es el euro– que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros. A tal efecto, el MEDE no está habilitado para fijar los tipos de interés oficiales para la zona del euro ni para emitir euros, debiendo financiarse la totalidad de la asistencia financiera que conceda, con observancia del artículo 123 TFUE, apartado 1, con capital desembolsado o mediante la emisión de instrumentos financieros, según prevé el artículo 3 del Tratado MEDE.
- 97 Como resulta del apartado 56 de la presente sentencia, el eventual efecto de las actividades del MEDE en la estabilidad de los precios no puede desvirtuar esa apreciación. En efecto, aun suponiendo que las actividades del MEDE pudieran influir en el nivel de la inflación, esa influencia sólo sería la consecuencia indirecta de las medidas de política económica adoptadas.
- 98 De lo antes expuesto se deduce que los artículos 3 TFUE, apartado 1, letra c), y 127 TFUE no se oponen a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

ii) Sobre la interpretación del artículo 3 TFUE, apartado 2

- 99 El tribunal remitente pregunta si el Tratado MEDE es un acuerdo internacional cuyo funcionamiento puede afectar a reglas comunes en materia de política económica y monetaria. Se refiere al efecto al primer considerando de ese Tratado, que manifiesta que el MEDE asumirá las tareas actualmente desempeñadas por la FEEF y el MEEF.
- 100 Acerca de ello hay que recordar que, en virtud del artículo 3 TFUE, apartado 2, la Unión dispone «de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración [...] pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas».
- 101 De ello se deduce también que está prohibido que los Estados miembros celebren entre sí un acuerdo que pueda afectar a reglas comunes o alterar el alcance de éstas. No obstante, es preciso apreciar que los argumentos que se han aducido en este contexto no han revelado que un acuerdo como el Tratado MEDE tendría tales efectos.
- 102 En efecto, por un lado, toda vez que la FEEF se había establecido por los Estados miembros cuya moneda es el euro fuera del marco de la Unión, la prosecución por el MEDE de la función atribuida a esa facilidad no puede afectar a reglas comunes de la Unión ni alterar su alcance.
- 103 Por otro lado, aunque del primer considerando del Tratado MEDE resulta que el MEDE asumirá entre otras funciones las tareas hasta entonces desempeñadas temporalmente por el MEEF, establecido con fundamento en el artículo 122 TFUE, apartado 2, esa circunstancia tampoco puede afectar a reglas comunes de la Unión ni alterar su alcance.

- 104 En efecto, el establecimiento del MEDE no afecta a la competencia de la Unión para conceder, basándose en el artículo 122 TFUE, apartado 2, una ayuda financiera puntual a un Estado miembro cuando se constate que éste se encuentra en dificultades o en serio riesgo de dificultades graves, ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar.
- 105 Por otra parte, puesto que ni el artículo 122 TFUE, apartado 2, ni ninguna otra disposición de los Tratados UE y FUE atribuyen una competencia específica a la Unión para establecer un mecanismo de estabilidad permanente como el MEDE (véanse los apartados 64 a 66 de la presente sentencia), teniendo en cuenta los artículos 4 TUE, apartado 1, y 5 TUE, apartado 2, los Estados miembros están habilitados para actuar en esa materia.
- 106 Así pues, la celebración y la ratificación del Tratado MEDE por los Estados miembros cuya moneda es el euro no afectan en absoluto al objetivo perseguido por el artículo 122 TFUE, apartado 2, o por el Reglamento (UE) n° 407/2010 del Consejo, de 11 de mayo de 2010, por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera (DO L 118, p. 1), adoptado con fundamento en esa disposición, ni impiden a la Unión ejercer sus propias competencias en defensa del interés común (véase en ese sentido la sentencia de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Alemania, C-476/98, Rec. p. I-9855, apartado 105).
- 107 En consecuencia, el artículo 3 TFUE, apartado 2, no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por estos últimos.
- b) Sobre la interpretación de diferentes disposiciones del Tratado FUE relativas a la política económica
- i) Sobre la interpretación de los artículos 2 TFUE, apartado 3, 119 TFUE a 121 TFUE y 126 TFUE
- 108 El tribunal remitente se refiere a la argumentación del demandante en el litigio principal según la cual el Tratado MEDE constituye una modificación y una subversión fundamentales del ordenamiento jurídico que rige la unión económica y monetaria y es incompatible con el Derecho de la Unión. El demandante en el litigio principal subraya que, del segundo considerando de la Decisión 2011/199, resulta que el propio Consejo Europeo estimó que la creación de un mecanismo de estabilidad permanente requería una modificación del Tratado FUE. Por otro lado, señala que los artículos 2 TFUE, apartado 3, 119 TFUE a 121 TFUE y 126 TFUE atribuyen a las instituciones de la Unión la competencia para coordinar la política económica. Además, el tribunal remitente desea saber si el Tratado MEDE invade la potestad del Consejo de la Unión Europea para emitir recomendaciones en virtud del artículo 126 TFUE y, en especial, si la «condicionalidad» prevista por el Tratado MEDE es el equivalente de las recomendaciones previstas por esa disposición.
- 109 Al respecto hay que recordar ante todo que del apartado 68 de la presente sentencia resulta que los Estados miembros son competentes para celebrar entre ellos un acuerdo por el que se establezca un mecanismo de estabilidad como el Tratado MEDE, siempre que los compromisos asumidos por los Estados miembros contratantes en el marco de tal acuerdo respeten el Derecho de la Unión.
- 110 En segundo término, es preciso constatar que el MEDE no tiene por objeto la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros sino que constituye un mecanismo de financiación. En efecto, en virtud de los artículos 3 y 12, apartado 1, del Tratado MEDE, el MEDE tiene como finalidad movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad

financiera de sus miembros que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación.

- 111 Aunque ciertamente, en virtud de los artículos 3, 12, apartado 1, y 13, apartado 3, párrafo primero, del Tratado MEDE, la asistencia financiera concedida a un Estado miembro, que sea miembro del MEDE, está sujeta a una estricta condicionalidad adaptada al instrumento de asistencia elegido, que podrá adoptar la forma de un programa de ajuste macroeconómico, la condicionalidad prevista no constituye sin embargo un instrumento de coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, sino que trata de asegurar la compatibilidad de las actividades del MEDE, en especial, con el artículo 125 TFUE y con las medidas de coordinación adoptadas por la Unión.
- 112 En efecto, el artículo 13, apartado 3, párrafo segundo, del Tratado MEDE prevé expresamente que la condicionalidad asociada a un apoyo a la estabilidad deberá ser «plenamente compatible con las medidas de coordinación de la política económica previstas en el [Tratado FUE]». Por otro lado, del apartado 4 del mismo artículo resulta que la Comisión comprobará, antes de firmar el Memorándum de Entendimiento que defina la condicionalidad que acompaña a un apoyo a la estabilidad, que las condiciones impuestas sean plenamente compatibles con las medidas de coordinación de la política económica.
- 113 Por último, el Tratado MEDE tampoco afecta a la competencia del Consejo para emitir recomendaciones con fundamento en el artículo 126 TFUE, apartados 7 y 8, dirigidas a un Estado miembro que incurra en un déficit excesivo. En efecto, no corresponderá al MEDE emitir tales recomendaciones, por una parte. Por otra, el artículo 13, apartados 3, párrafo segundo, y 4, del Tratado MEDE prevé que las condiciones impuestas a los miembros del MEDE beneficiarios de una asistencia financiera deberán ser compatibles con toda recomendación que el Consejo haya emitido en virtud de las citadas disposiciones del Tratado FUE.
- 114 De ello se deduce que los artículos 2 TFUE, apartado 3, 119 TFUE a 121 TFUE y 126 TFUE no se oponen a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por estos últimos.

ii) Sobre la interpretación del artículo 122 TFUE

- 115 Se ha de recordar ante todo que, en virtud del artículo 122 TFUE, apartado 1, el Consejo podrá decidir, con un espíritu de solidaridad entre Estados miembros, medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía.
- 116 Comoquiera que el artículo 122 TFUE, apartado 1, no constituye una base jurídica apropiada para una eventual asistencia financiera de la Unión a los Estados miembros que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación, el establecimiento de un mecanismo de estabilidad como el MEDE no invade las potestades que esa disposición confiere al Consejo.
- 117 En segundo término, a fin de apreciar si el MEDE invade la competencia atribuida a la Unión por el artículo 122 TFUE, apartado 2, el tribunal remitente pregunta si esa disposición define de forma limitativa las circunstancias excepcionales en las que es posible conceder una ayuda financiera a los Estados miembros y si ese artículo habilita exclusivamente a las instituciones de la Unión para conceder una ayuda financiera.
- 118 Hay que recordar acerca de ello que el artículo 122 TFUE sólo tiene por objeto una ayuda financiera concedida por la Unión y no por los Estados miembros. En virtud del apartado 2 del mismo artículo, en caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves en un Estado miembro, ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos

excepcionales que éste no pudiese controlar, el Consejo podrá acordar, en determinadas condiciones, dicha ayuda a ese Estado miembro.

- 119 El ejercicio por la Unión de la competencia que le atribuye esa disposición del Tratado FUE no resulta afectado por el establecimiento de un mecanismo de estabilidad como el MEDE.
- 120 Además, nada hay en el artículo 122 TFUE que indique que únicamente la Unión es competente para conceder una asistencia financiera a un Estado miembro.
- 121 De ello se deduce que los Estados miembros tienen libertad para establecer un mecanismo de estabilidad como el MEDE, siempre no obstante que ese mecanismo respete en su funcionamiento el Derecho de la Unión y en especial las medidas adoptadas por la Unión en el ámbito de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros (véanse los apartados 68 y 69 de la presente sentencia). Como resulta de los apartados 111 a 113 de esta sentencia, el artículo 13, apartados 3, párrafo segundo, y 4, del Tratado MEDE trata de asegurar que toda asistencia financiera concedida por el MEDE será compatible con esas medidas de coordinación.
- 122 En consecuencia, el artículo 122 TFUE no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

iii) Sobre la interpretación del artículo 123 TFUE

- 123 Hay que recordar que el artículo 123 TFUE prohíbe al Banco Central Europeo y a los bancos centrales de los Estados miembros la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos en favor de las autoridades y organismos públicos de la Unión y de los Estados miembros, así como la adquisición directa a los mismos de instrumentos de deuda.
- 124 El tribunal remitente pregunta si la celebración y la ratificación por los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE trata de eludir la prohibición prevista en el artículo 123 TFUE. En efecto, señala que esos últimos no pueden, directamente o a través de organismos creados o reconocidos por ellos, establecer ni tolerar una excepción al Derecho de la Unión.
- 125 Se ha de observar sobre ello que el artículo 123 TFUE se dirige específicamente al BCE y a los bancos centrales de los Estados miembros. La concesión de una asistencia financiera por un Estado miembro o por un conjunto de Estados miembros a otro Estado miembro no está incluida en esa prohibición.
- 126 Pues bien, de los artículos 3, 12, apartado 1, y 13 del Tratado MEDE resulta que es el MEDE quien concede una asistencia financiera a un miembro de ese mecanismo cuando concurren las condiciones enunciadas en esas disposiciones. Por tanto, aun si los Estados miembros actúan a través del MEDE, esos Estados no establecen una excepción a la prohibición enunciada en el artículo 123 TFUE, ya que éste no se refiere a ellos.
- 127 Por otro lado, nada permite considerar que los recursos financieros concedidos por los miembros del MEDE a éste puedan proceder de instrumentos financieros prohibidos por el artículo 123 TFUE, apartado 1.
- 128 En consecuencia, el artículo 123 TFUE no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

iv) Sobre la interpretación del artículo 125 TFUE

- 129 El tribunal remitente pregunta si un acuerdo como el Tratado MEDE vulnera la cláusula de «no corresponsabilidad financiera» enunciada en el artículo 125 TFUE.
- 130 Hay que observar de entrada que se deduce de los términos empleados en el artículo 125 TFUE, según el cual la Unión o un Estado miembro «no asumirá [...] los compromisos» de otro Estado miembro y «[no] responderá [de ellos]», que ese artículo no se propone prohibir a la Unión y a los Estados miembros la concesión de toda forma de asistencia financiera a otro Estado miembro.
- 131 Esa interpretación del artículo 125 TFUE se confirma por las otras disposiciones del capítulo del Tratado FUE relativo a la política económica y en particular los artículos 122 TFUE y 123 TFUE. En efecto, por un lado el artículo 122 TFUE, apartado 2, prevé que, en caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves en un Estado miembro, ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar, la Unión podrá acordar una ayuda financiera puntual al Estado miembro en cuestión. Si el artículo 125 TFUE prohibiera toda asistencia financiera por parte de la Unión o los Estados miembros a otro Estado miembro, el artículo 122 TFUE habría debido precisar que constituye una excepción a ese artículo 125 TFUE.
- 132 Por otro lado, el artículo 123 TFUE, que prohíbe al BCE y a los bancos centrales de los Estados miembros «la autorización de descubiertos o la concesión de cualquier otro tipo de créditos», está redactado en términos más estrictos que los de cláusula de no corresponsabilidad financiera enunciada en el artículo 125 TFUE. Los términos diferentes utilizados en ese último artículo confirman que la prohibición que enuncia no pretende prohibir toda asistencia financiera a favor de un Estado miembro.
- 133 Así pues, para determinar las formas de asistencia financiera que son compatibles con el artículo 125 TFUE, se ha de atender al objetivo perseguido por ese artículo.
- 134 Debe recordarse a ese efecto que la prohibición prevista en el artículo 125 TFUE tiene su origen en el artículo 104 B del Tratado CE (que pasó a ser el artículo 103 CE), el cual fue insertado en el Tratado CE por el Tratado de Maastricht.
- 135 Ahora bien, de los trabajos de elaboración de ese último Tratado se deduce que el artículo 125 TFUE trata de asegurar que los Estados miembros observan una política presupuestaria sana (véase el proyecto de tratado por el que se revisa el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea a fin de instaurar una unión económica y monetaria, *Boletín de las Comunidades Europeas*, Suplemento 2/91, pp. 22 y 52). En efecto, la prohibición enunciada en el artículo 125 TFUE garantiza que, cuando contraigan deudas, los Estados miembros permanezcan sujetos a la lógica del mercado, la cual debe incitarles a mantener una disciplina presupuestaria. El respeto de esa disciplina contribuye a escala de la Unión a la realización de un objetivo superior, a saber, el mantenimiento de la estabilidad financiera de la unión monetaria.
- 136 Atendiendo a ese objetivo perseguido por el artículo 125 TFUE, es preciso estimar que esa disposición prohíbe a la Unión y a los Estados miembros la concesión de una asistencia financiera cuyo efecto fuera debilitar la incitación del Estado miembro beneficiario de esa asistencia a seguir una política presupuestaria sana. Como resulta del punto 5 del dictamen del BCE sobre un proyecto de decisión del Consejo Europeo que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro, la activación de una ayuda financiera en virtud de un mecanismo de estabilidad como el MEDE sólo es compatible con el artículo 125 TFUE si es indispensable para la salvaguardia de la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y se supedita a condiciones estrictas.

- 137 En cambio, el artículo 125 TFUE no prohíbe la concesión de una asistencia financiera por uno o varios Estados miembros a un Estado miembro que siga siendo responsable de sus propios compromisos frente a sus acreedores, siempre que las condiciones asociadas a esa asistencia sean apropiadas para incitar a este último a poner en práctica una política presupuestaria sana.
- 138 En lo que atañe al Tratado MEDE, hay que observar en primer lugar que los instrumentos de apoyo a la estabilidad a los que puede recurrir el MEDE en virtud de los artículos 14 a 18 de ese Tratado ponen de manifiesto que el MEDE no asumirá la garantía de las deudas del Estado miembro beneficiario. Frente a sus acreedores, éste seguirá siendo responsable de sus compromisos financieros.
- 139 En efecto, la concesión de una asistencia financiera a un miembro del MEDE en forma de línea de crédito conforme al artículo 14 du Tratado MEDE, o en forma de préstamos conforme a los artículos 15 y 16 del mismo Tratado, no implica en absoluto que el MEDE responderá de la deuda del Estado miembro beneficiario. Por el contrario, dicha asistencia conduce a que este último, que sigue siendo responsable de sus compromisos por las deudas existentes frente a sus acreedores, contraiga una nueva deuda frente al MEDE. Es preciso señalar al respecto que, conforme al artículo 13, apartado 6, del Tratado MEDE, toda asistencia financiera concedida en virtud de los artículos 14 a 16 de éste debe ser reembolsada al MEDE por el Estado miembro beneficiario y que, conforme al artículo 20, apartado 1, del mismo Tratado, el importe que se habrá de reembolsar incluirá un margen adecuado.
- 140 Acerca de los instrumentos de apoyo previstos en los artículos 17 y 18 del Tratado MEDE, se tiene que señalar por un lado que la compra por el MEDE en el mercado primario de títulos de deuda soberana emitidos por un miembro del MEDE es equiparable a la concesión de un préstamo. Por las razones expuestas en el apartado precedente, al comprar esos títulos el MEDE no pasa a responder de la deuda del Estado miembro beneficiario.
- 141 Por otro lado, en el caso de la compra en el mercado secundario de títulos de deuda soberana emitidos por un miembro del MEDE se debe observar que también en ese supuesto el Estado miembro emisor sigue siendo el único responsable de las deudas en cuestión. El hecho de que el MEDE, en calidad de adquirente en ese mercado de títulos de deuda soberana emitidos por un miembro del MEDE, pague un precio al tenedor de esos títulos, acreedor del miembro del MEDE emisor, no significa que el MEDE asuma la deuda de ese miembro del MEDE frente a ese acreedor. En efecto, el referido precio puede diferir sensiblemente del valor de los créditos incorporados en esos títulos, porque depende de la ley de la oferta y la demanda en el mercado secundario de los títulos de deuda soberana emitidos por el miembro del MEDE interesado.
- 142 En segundo lugar, el Tratado MEDE no prevé que se concederá un apoyo a la estabilidad desde el momento en que un Estado miembro cuya moneda sea el euro encuentre dificultades para lograr financiación en el mercado. En efecto, conforme a los artículos 3 y 12, apartado 1, de ese Tratado, sólo se puede conceder un apoyo a la estabilidad a los miembros del MEDE que experimenten o corran el riesgo de experimentar graves problemas de financiación cuando tal apoyo sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros, y la concesión de ese apoyo se sujeta a una estricta condicionalidad, adaptada al instrumento de asistencia financiera elegido.
- 143 Pues bien, de los apartados 111 y 121 de la presente sentencia resulta que la estricta condicionalidad a la que se somete todo apoyo a la estabilidad prestado por el MEDE tiene por objeto asegurar el respeto por el MEDE y los Estados miembros beneficiarios de las medidas adoptadas por la Unión, en particular en el ámbito de la coordinación de las

políticas económicas de los Estados miembros, las cuales se proponen a su vez garantizar, en especial, la prosecución de una política presupuestaria sana por los Estados miembros.

- 144 En tercer lugar, el tribunal remitente hace referencia a un argumento del demandante en el litigio principal según el cual las reglas de requerimiento de capital enunciadas en el artículo 25, apartado 2, del Tratado MEDE son incompatibles con el artículo 125 TFUE porque implican que los miembros del MEDE garanticen la deuda del miembro que no haya desembolsado el capital.
- 145 Es oportuno observar sobre ello que el artículo 25, apartado 2, del Tratado MEDE prevé que, cuando un Estado miembro, que sea miembro del MEDE, no efectúe el pago requerido en virtud de un requerimiento de capital, se dirigirá a todos los otros miembros un requerimiento de capital revisado al alza. No obstante, en virtud de esa misma disposición el Estado miembro del MEDE en situación de impago sigue estando obligado a desembolsar su parte de capital. Por tanto, los otros miembros del MEDE no asumen la garantía de la deuda del miembro que no haya desembolsado.
- 146 En consecuencia, un mecanismo como el MEDE y los Estados miembros que participan en éste no asumen los compromisos de un Estado miembro beneficiario de un apoyo a la estabilidad y no responden tampoco de ellos, en el sentido del artículo 125 TFUE.
- 147 De ello se deduce que el artículo 125 TFUE no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

c) Sobre la interpretación del artículo 4 TUE, apartado 3

- 148 En virtud del principio de cooperación leal reconocido en el artículo 4 TUE, apartado 3, los Estados miembros se abstendrán en particular de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.
- 149 El tribunal remitente se refiere a la argumentación del demandante en el litigio principal según la cual el establecimiento del MEDE es incompatible con las disposiciones del Tratado FUE relativas a la política económica y monetaria y también, por tanto, con el principio de cooperación leal enunciado en el artículo 4 TUE, apartado 3.
- 150 No cabe acoger esa argumentación.
- 151 En efecto, de los apartados 93 a 98 y 108 a 147 de la presente sentencia resulta que el establecimiento de un mecanismo de estabilidad como el MEDE no vulnera las disposiciones del Tratado FUE relativas a la política económica y monetaria. Por otra parte, según resulta de los apartados 111 a 113 de la presente sentencia, el Tratado MEDE contiene disposiciones que garantizan que el MEDE respetará el Derecho de la Unión en el ejercicio de sus funciones.
- 152 De ello se deduce que el artículo 4 TUE, apartado 3, no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

d) Sobre la interpretación del artículo 13 TUE

- 153 El artículo 13 TUE, apartado 2, dispone que cada institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados, con arreglo a los procedimientos, condiciones y fines establecidos en los mismos.

154 El tribunal remitente pregunta si la atribución por el Tratado MEDE de nuevas funciones a la Comisión, al BCE y al Tribunal de Justicia es compatible con sus atribuciones según las definen los Tratados. Se han de examinar separadamente la función que la Comisión y el BCE, por una parte, y el Tribunal de Justicia, por otra, deberán ejercer en el marco del Tratado MEDE.

i) Sobre la función atribuida a la Comisión y al BCE

155 El Tratado MEDE atribuye diferentes funciones a la Comisión y al BCE.

156 Las funciones de la Comisión consisten en evaluar las solicitudes de apoyo a la estabilidad (artículo 13, apartado 1), evaluar su urgencia (artículo 4, apartado 4), negociar un Memorándum de Entendimiento en el que se defina con precisión la condicionalidad asociada a la asistencia financiera concedida (artículo 13, apartado 3), velar por el cumplimiento de la condicionalidad asociada a la asistencia financiera (artículo 13, apartado 7) y participar en las reuniones del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Administración en calidad de observador (artículos 5, apartado 3, y 6, apartado 2).

157 Las funciones atribuidas al BCE consisten en evaluar la urgencia de las solicitudes de apoyo a la estabilidad (artículo 4, apartado 4), participar en calidad de observador en las reuniones del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Administración (artículos 5, apartado 3, y 6, apartado 2) y, en coordinación con la Comisión, evaluar las solicitudes de apoyo a la estabilidad (artículo 13, apartado 1), negociar un Memorándum de Entendimiento (artículo 13, apartado 3) y velar por el cumplimiento de la condicionalidad asociada a la asistencia financiera (artículo 13, apartado 7).

158 Acerca de ello, debe recordarse que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, en las materias que no corresponden a la competencia exclusiva de la Unión, los Estados miembros están facultados para confiar a las instituciones, fuera del marco de la Unión, funciones tales como la coordinación de una acción conjunta emprendida por los Estados miembros o la gestión de una ayuda financiera (véanse la sentencias antes citadas Parlamento/Consejo y Comisión, apartados 16, 20 y 22, y Parlamento/Consejo, apartados 26, 34 y 41), siempre que esas funciones no desvirtúen las competencias que los Tratados UE y FUE atribuyen a esas instituciones (véanse en especial los dictámenes 1/92, de 10 de abril de 1992, Rec. p. I-2821, apartados 32 y 41; 1/00, de 18 de abril de 2002, Rec. p. I-3493, apartado 20, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, Rec. p. I-0000, apartado 75).

159 Puyes bien, las funciones confiadas a la Comisión y al BCE en el marco del Tratado MEDE constituyen funciones como las mencionadas en el anterior apartado.

160 En primer lugar, las actividades del MEDE forman parte de la política económica. Pues bien, la Unión no dispone de una competencia exclusiva en esa materia.

161 En segundo lugar, las tareas confiadas a la Comisión y al BCE en el marco del Tratado MEDE, por importantes que sean, no comprenden ninguna potestad decisoria propia. Por otro lado, las actividades ejercidas por esas dos instituciones en el marco del mismo Tratado sólo vinculan al MEDE.

162 En tercer lugar, las tareas confiadas a la Comisión y al BCE no desvirtúan las atribuciones que los Tratados UE y FUE confieren a esas instituciones.

163 En efecto, en lo que se refiere a la Comisión, del artículo 17 TUE, apartado 1, resulta que ésta que «promoverá el interés general de la Unión» y «supervisará la aplicación del Derecho de la Unión».

- 164 Ahora bien, es importante observar que el Tratado MEDE trata de asegurar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto. Mediante su actuación en el marco del Tratado MEDE, la Comisión promueve el interés general de la Unión. Por otro lado, las tareas atribuidas a la Comisión por el Tratado MEDE le permiten, como prevé el artículo 13, apartados 3 y 4, de éste, velar por la compatibilidad con el Derecho de la Unión de los Memorandos de Entendimiento concluidos por el MEDE.
- 165 Las funciones atribuidas al BCE por el Tratado MEDE concuerdan con las diferentes misiones que el Tratado FUE y los Estatutos del SEBC confieren a esa institución. En efecto, mediante sus funciones en el marco del Tratado MEDE el BCE presta su apoyo a las políticas económicas generales de la Unión, conforme al artículo 282 TFUE, apartado 2. Por otro lado, del artículo 6.2 de los Estatutos del SEBC resulta que el BCE está facultado para participar en instituciones monetarias internacionales. El artículo 23 de los mismos estatutos confirma que el BCE puede «establecer relaciones [...] con organizaciones internacionales».
- 166 Sobre ese aspecto, no puede acogerse la argumentación según la cual, toda vez que las sentencias antes citadas Parlamento/Consejo y Comisión, y Parlamento/Consejo eran anteriores a la inclusión en los Tratados de las disposiciones sobre la cooperación reforzada, los Estados miembros cuya moneda es el euro habrían debido instaurar entre sí una cooperación reforzada para obtener el concurso de las instituciones de la Unión en el marco del MEDE.
- 167 En efecto, del artículo 20 TUE, apartado 1, resulta que una cooperación reforzada sólo puede instaurarse cuando la propia Unión es competente para actuar en el ámbito objeto de esa cooperación.
- 168 Ahora bien, de los apartados 64 a 66 de la presente sentencia se deduce que las disposiciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión no confieren a ésta una competencia específica para establecer un mecanismo permanente de estabilidad como el MEDE.
- 169 Siendo así, el artículo 20 TUE no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

ii) Sobre la función atribuida al Tribunal de Justicia

- 170 Es preciso observar que, en virtud del artículo 37, apartado 2, del Tratado MEDE, el Consejo de Gobernadores decidirá de cualquier controversia entre un miembro del MEDE y el MEDE, o entre miembros del MEDE, respecto de la interpretación y aplicación de dicho Tratado, incluida cualquier controversia sobre la compatibilidad de las decisiones adoptadas por el MEDE con dicho Tratado. En virtud del apartado 3 del mismo artículo, si un miembro del MEDE recurre la decisión a que se refiere el apartado 2, el asunto se someterá al Tribunal de Justicia.
- 171 En primer lugar, conviene constatar a este respecto que del decimosexto considerando del Tratado MEDE se deduce que la competencia que el Tribunal de Justicia deberá ejercer en virtud del artículo 37, apartado 3, del mismo Tratado se fundamenta directamente en el artículo 273 TFUE. En virtud de este último artículo, el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto de los Tratados, si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso.
- 172 En segundo lugar, aunque es cierto que el artículo 273 TFUE subordina la competencia del Tribunal de Justicia a la existencia de un compromiso, nada impide, dado el objetivo pretendido por esa disposición, que el acuerdo a ese efecto se manifieste previamente, mediante referencia a una categoría de controversias definidas de antemano, en virtud de una cláusula como el artículo 37, apartado 3, del Tratado MEDE.

- 173 En tercer lugar, las controversias sometidas a la competencia del Tribunal de Justicia están relacionadas con el objeto de los Tratados en el sentido del artículo 273 TFUE.
- 174 Debe señalarse al respecto que un litigio ligado a la interpretación o a la aplicación del Tratado MEDE también puede tener por objeto la interpretación o la aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión. En efecto, en virtud del artículo 13, apartado 3, de ese Tratado, el Memorándum de Entendimiento que se negocia con el Estado miembro solicitante de un apoyo a la estabilidad debe ser plenamente compatible con el Derecho de la Unión y en particular con las medidas adoptadas por la Unión en el ámbito de la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros. Por tanto, al menos en parte las condiciones a las que se somete la concesión de tal apoyo a un Estado miembro serán determinadas por el Derecho de la Unión.
- 175 En cuarto lugar, es verdad que el artículo 273 TFUE subordina la competencia del Tribunal de Justicia al requisito de que en la controversia de la que éste conozca sean parte exclusivamente Estados miembros. Siendo así, dado que el MEDE está integrado exclusivamente por Estados miembros, una controversia en la que sea parte el MEDE puede considerarse como una controversia entre Estados miembros en el sentido del artículo 273 TFUE.
- 176 De ello se deduce que la atribución al Tribunal de Justicia por el artículo 37, apartado 3, del Tratado MEDE de una competencia para interpretar y aplicar las disposiciones de ese Tratado cumple las condiciones enunciadas en el artículo 273 TFUE.
- 177 De cuanto precede resulta que el artículo 13 TUE no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

e) Sobre la interpretación del principio general de tutela judicial efectiva

- 178 El tribunal remitente manifiesta, con referencia a un argumento aducido por el demandante en el litigio principal, que el establecimiento del MEDE fuera del ordenamiento jurídico de la Unión puede tener el efecto de excluir al MEDE del ámbito de aplicación de la Carta. Dicho tribunal desea saber si el establecimiento del MEDE vulnera de esa manera el artículo 47 de la Carta, que garantiza a toda persona una tutela judicial efectiva.
- 179 Es oportuno recordar acerca de ello que, conforme al artículo 51, apartado 1, de la Carta, las disposiciones de ésta se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. En virtud del apartado 2 de ese mismo artículo, la Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados. Por tanto, el Tribunal de Justicia debe interpretar, a la luz de la Carta, el Derecho de la Unión dentro de los límites de las competencias atribuidas a ésta (véanse las sentencias de 5 de octubre de 2010, McB., C-400/10 PPU, Rec. p. I-8965, apartado 51, y de 15 de noviembre de 2011, Dereci y otros, C-256/11, Rec. p. I-0000, apartado 71).
- 180 Pues bien, hay que observar que los Estados miembros no aplican el Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, al instituir un mecanismo de estabilidad como el MEDE, para cuyo establecimiento los Tratados UE y FUE no atribuyen ninguna competencia específica a la Unión, según resulta del apartado 105 de la presente sentencia.
- 181 De cuanto antecede resulta que el principio general de tutela judicial efectiva no se opone a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a su ratificación por éstos.

- 182 Siendo así, se debe responder a la segunda cuestión que los artículos 4 TUE, apartado 3, 13 TUE, 2 TFUE, apartado 3, 3 TFUE, apartados 1, letra c), y 2, 119 TFUE a 123 TFUE y 125 TFUE a 127 TFUE y el principio general de tutela judicial efectiva no se oponen a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado MEDE ni a la ratificación de dicho Tratado por esos Estados miembros.

C. Sobre la tercera cuestión

- 183 Con esa cuestión el tribunal remitente pregunta si los Estados miembros pueden proceder a la celebración y a la ratificación del Tratado MEDE antes de la entrada en vigor de la Decisión 2011/199.
- 184 Hay que observar al respecto que la modificación del artículo 136 TFUE por el artículo 1 de la Decisión 2011/199 confirma la existencia de una competencia propia de los Estados miembros (véanse los apartados 68, 72 y 109 de la presente sentencia). Así pues, esa Decisión no atribuye ninguna competencia nueva a los Estados miembros.
- 185 Por consiguiente, se ha de responder a la tercera cuestión que el derecho de un Estado miembro a celebrar y ratificar el Tratado MEDE no está subordinado a la entrada en vigor de la Decisión 2011/199.

IV. Costas

- 186 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Pleno) declara:

- 1) **El examen de la primera cuestión no ha revelado ningún aspecto que pueda afectar a la validez de la Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo, de 25 de marzo de 2011, que modifica el artículo 136 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con un mecanismo de estabilidad para los Estados miembros cuya moneda es el euro.**
- 2) **Los artículos 4 TUE, apartado 3, 13 TUE, 2 TFUE, apartado 3, 3 TFUE, apartados 1, letra c), y 2, 119 TFUE a 123 TFUE y 125 TFUE a 127 TFUE y el principio general de tutela judicial efectiva no se oponen a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, el Gran Ducado de Luxemburgo, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y la República de Finlandia, celebrado en Bruselas el 2 de febrero de 2012, ni a la ratificación de dicho Tratado por esos Estados miembros.**
- 3) **El derecho de un Estado miembro a celebrar y ratificar dicho Tratado no está subordinado a la entrada en vigor de la Decisión 2011/199.**

Firmas

[*](#) Lengua de procedimiento: inglés.

19 NOVEMBER 2012

JUDGMENT

TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME

(NICARAGUA *c.* COLOMBIE)

19 NOVEMBRE 2012

ARRÊT

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
CHRONOLOGY OF THE PROCEDURE	1-17
I. GEOGRAPHY	18-24
II. SOVEREIGNTY	25-103
1. Whether the maritime features in dispute are capable of appropriation	25-38
2. Sovereignty over the maritime features in dispute	39-102
A. The 1928 Treaty	40-56
B. <i>Uti possidetis juris</i>	57-65
C. <i>Effectivités</i>	66-84
(a) <i>Critical date</i>	67-71
(b) <i>Consideration of effectivités</i>	72-84
D. Alleged recognition by Nicaragua	85-90
E. Position taken by third States	91-95
F. Evidentiary value of maps	96-102
3. Conclusion as to sovereignty over the islands	103
III. ADMISSIBILITY OF NICARAGUA’S CLAIM FOR DELIMITATION OF A CONTINENTAL SHELF EXTENDING BEYOND 200 NAUTICAL MILES	104-112
IV. CONSIDERATION OF NICARAGUA’S CLAIM FOR DELIMITATION OF A CONTINENTAL SHELF EXTENDING BEYOND 200 NAUTICAL MILES	113-131
V. MARITIME BOUNDARY	132-247
1. The task now before the Court	132-136
2. Applicable law	137-139
3. Relevant coasts	140-154
A. The Nicaraguan relevant coast	143-145
B. The Colombian relevant coast	146-154
4. Relevant maritime area	155-166
5. Entitlements generated by maritime features	167-183
A. San Andrés, Providencia and Santa Catalina	168-169
B. Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo	170-180
C. Quitasueño	181-183

6. Method of delimitation	184-199
7. Determination of base points and construction of the provisional median line	200-204
8. Relevant circumstances	205-228
A. Disparity in the lengths of the relevant coasts	208-211
B. Overall geographical context	212-216
C. Conduct of the Parties	217-220
D. Security and law enforcement considerations	221-222
E. Equitable access to natural resources	223
F. Delimitations already effected in the area	224-228
9. Course of the maritime boundary	229-238
10. The disproportionality test	239-247
VI. NICARAGUA'S REQUEST FOR A DECLARATION	248-250
OPERATIVE CLAUSE	251

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2012

2012
19 November
General List
No. 124

19 November 2012

TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE

(NICARAGUA *v.* COLOMBIA)

Geographical context — Location and characteristics of maritime features in dispute.

*

Sovereignty.

Whether maritime features in dispute are capable of appropriation — Islands — Low-tide elevations — Question of Quitasueño — Smith Report — Tidal models — QS 32 only feature above water at high tide.

1928 Treaty between Nicaragua and Colombia — 1930 Protocol — 2007 Judgment on the Preliminary Objections — Full composition of the Archipelago cannot be conclusively established on the basis of the 1928 Treaty.

Uti possidetis juris — Maritime features not clearly attributed to the colonial provinces of Nicaragua and Colombia prior to their independence — Title by virtue of uti possidetis juris not established.

Effectivités — Critical date — No Nicaraguan effectivités — Different categories of effectivités presented by Colombia — Normal continuation of prior acts à titre de souverain after

critical date — Continuous and consistent acts à titre de souverain by Colombia — No protest from Nicaragua prior to critical date — Colombia's claim of sovereignty strongly supported by facts.

Alleged recognition by Nicaragua of Colombia's sovereignty — Nicaragua's reaction to the Loubet Award — No Nicaraguan claim to sovereignty over Roncador, Quitasueño and Serrana at time of 1928 Treaty — Change in Nicaragua's position in 1972 — Some support to Colombia's claim provided by Nicaragua's conduct, practice of third States and maps.

Colombia has sovereignty over maritime features in dispute.

*

Admissibility of Nicaragua's claim for delimitation of a continental shelf extending beyond 200 nautical miles — New claim — Original claim concerned delimitation of the exclusive economic zone and of the continental shelf — New claim still concerns delimitation of the continental shelf and arises directly out of maritime delimitation dispute — No transformation of the subject-matter of the dispute — Claim is admissible.

*

Consideration of Nicaragua's claim for delimitation of an extended continental shelf — Colombia not a party to UNCLOS — Customary international law applicable — Definition of the continental shelf in Article 76, paragraph 1, of UNCLOS forms part of customary international law — No need to decide whether other provisions of Article 76 form part of customary international law — Claim for an extended continental shelf by a State party to UNCLOS must be in accordance with Article 76 — Nicaragua not relieved of its obligations under Article 76 — "Preliminary Information" submitted by Nicaragua to the Commission on the Limits of the Continental Shelf — Continental margin extending beyond 200 nautical miles not established — The Court not in a position to delimit the boundary between the extended continental shelf claimed by Nicaragua and the continental shelf of Colombia — Nicaragua's claim cannot be upheld.

*

Maritime boundary.

Task of the Court — Delimitation between Nicaragua's continental shelf and exclusive economic zone and continental shelf and exclusive economic zone generated by the Colombian islands — Customary international law applicable — Articles 74 and 83 (maritime delimitation) and Article 121 (régime of islands) of UNCLOS reflect customary international law.

Relevant coasts — Mainland coast of Nicaragua — Entire coastline of Colombian islands — Coastlines of Serranilla, Bajo Nuevo and Quitasueño do not form part of the relevant coast — Relevant maritime area — Relevant area extends to 200 nautical miles from Nicaragua — Limits of relevant area in the north and in the south.

Entitlements generated by maritime features — San Andrés, Providencia and Santa Catalina entitled to territorial sea, exclusive economic zone and continental shelf — Serranilla and Bajo Nuevo are not relevant for delimitation — Roncador, Serrana, Alburquerque Cays and East-Southeast Cays generate territorial sea of 12 nautical miles — Colombia entitled to a territorial sea of 12 nautical miles around QS 32 — No need to determine whether maritime entitlements extend beyond 12 nautical miles.

Method of delimitation — Three-stage procedure.

First stage — Construction of a provisional median line between Nicaraguan coast and western coasts of Colombian islands feasible and appropriate — Determination of base points — No base points on Quitasueño and Serrana — Course of provisional median line.

Second stage — Relevant circumstances requiring adjustment or shifting of the provisional line — Substantial disparity in lengths of relevant coasts is a relevant circumstance — Overall geographical context — Geological and geomorphological considerations not relevant — Cut-off effect is a relevant circumstance — Conduct of the Parties not a relevant circumstance — Legitimate security concerns to be borne in mind — Issues of access to natural resources not a relevant circumstance — Delimitations already effected in the area not a relevant circumstance — Judgment is without prejudice to any claim of a third State.

Distinction between western and eastern parts of relevant area — Shifting eastwards of the provisional median line — Different weights accorded to Nicaraguan and Colombian base points — Curved shape of weighted line — Simplified weighted line — Course of the boundary eastwards from extreme northern and southern points of the simplified weighted line — Use of parallels — Quitasueño and Serrana enclaved — Maritime boundary around Quitasueño and Serrana.

Third stage — Disproportionality test — No need to achieve strict proportionality — No disproportionality such as to create an inequitable result.

Nicaragua's request for a declaration of Colombia's unlawful conduct — Maritime delimitation de novo not granting to Nicaragua the entirety of the areas it claimed — Request unfounded.

JUDGMENT

Present: President TOMKA; Vice-President SEPÚLVEDA-AMOR; Judges OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, SEBUTINDE; Judges ad hoc MENSAH, COT; Registrar COUVREUR.

In the case concerning the territorial and maritime dispute,

between

the Republic of Nicaragua,

represented by

H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez, Ambassador of the Republic of Nicaragua to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent and Counsel;

Mr. Vaughan Lowe, Q.C., former Chichele Professor of International Law, University of Oxford, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Alex Oude Elferink, Deputy-Director, Netherlands Institute for the Law of the Sea, Utrecht University,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University Paris Ouest, Nanterre-La Défense, former Member and former Chairman of the International Law Commission, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Paul Reichler, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, Washington D.C., Member of the Bars of the United States Supreme Court and the District of Columbia,

Mr. Antonio Remiro Brotons, Professor of International Law, Universidad Autónoma, Madrid, member of the Institut de droit international,

as Counsel and Advocates;

Mr. Robin Cleverly, M.A., D.Phil, C.Geol, F.G.S., Law of the Sea Consultant, Admiralty Consultancy Services, The United Kingdom Hydrographic Office,

Mr. John Brown, R.D., M.A., F.R.I.N., F.R.G.S., Law of the Sea Consultant, Admiralty Consultancy Services, The United Kingdom Hydrographic Office,

as Scientific and Technical Advisers;

Mr. César Vega Masís, Director of Juridical Affairs, Sovereignty and Territory, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Walner Molina Pérez, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Julio César Saborio, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Ms Tania Elena Pacheco Blandino, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Lawrence H. Martin, Foley Hoag LLP, Washington D.C., Member of the Bars of the United States Supreme Court, the District of Columbia and the Commonwealth of Massachusetts,

Ms Carmen Martínez Capdevila, Doctor of Public International Law, Universidad Autónoma, Madrid,

as Counsel;

Mr. Edgardo Sobenes Obregon, First Secretary, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Claudia Loza Obregon, Second Secretary, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Romain Piéri, Researcher, Centre for International Law (CEDIN), University Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

Mr. Yuri Parkhomenko, Foley Hoag LLP, Washington D.C.,

as Assistant Counsel;

Ms Helena Patton, The United Kingdom Hydrographic Office,

Ms Fiona Bloor, The United Kingdom Hydrographic Office,

as Technical Assistants,

and

the Republic of Colombia,

represented by

H.E. Mr. Julio Londoño Paredes, Professor of International Relations, Universidad del Rosario, Bogotá,

as Agent and Counsel;

Mr. James Crawford, S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the Institut de droit international, Barrister,

Mr. Rodman R. Bundy, *avocat à la Cour d'appel de Paris*, member of the New York Bar, Eversheds LLP, Paris,

Mr. Marcelo Kohen, Professor of International Law at the Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva, associate member of the Institut de droit international, as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Eduardo Pizarro Leongómez, Ambassador of the Republic of Colombia to the Kingdom of the Netherlands, Permanent Representative of Colombia to the OPCW, as Adviser;

H.E. Mr. Francisco José Lloreda Mera, Presidential High-Commissioner for Citizenry Security, former Ambassador of the Republic of Colombia to the Kingdom of the Netherlands, former Minister of State,

Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Member of the International Law Commission,

H.E. Ms Sonia Pereira Portilla, Ambassador, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Andelfo García González, Professor of International Law, former Deputy Minister for Foreign Affairs,

Ms Mirza Gnecco Plá, Minister-Counsellor, Ministry of Foreign Affairs,

Ms Andrea Jiménez Herrera, Counsellor, Embassy of Colombia in the Kingdom of the Netherlands,

as Legal Advisers;

CF William Pedroza, International Affairs Bureau, National Navy of Colombia,

Mr. Scott Edmonds, Cartographer, International Mapping,

Mr. Thomas Frogh, Cartographer, International Mapping,

as Technical Advisers;

Mr. Camilo Alberto Gómez Niño,

as Administrative Assistant,

The COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 6 December 2001, the Republic of Nicaragua (hereinafter “Nicaragua”) filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Republic of Colombia (hereinafter “Colombia”) in respect of a dispute consisting of “a group of related legal issues subsisting” between the two States “concerning title to territory and maritime delimitation” in the western Caribbean.

In its Application, Nicaragua seeks to found the jurisdiction of the Court on the provisions of Article XXXI of the American Treaty on Pacific Settlement signed on 30 April 1948, officially designated, according to Article LX thereof, as the “Pact of Bogotá” (hereinafter referred to as such), as well as on the declarations made by the Parties under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice, which are deemed, for the period which they still have to run, to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the present Court under Article 36, paragraph 5, of its Statute.

2. In accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court, the Registrar immediately communicated the Application to the Government of Colombia; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all other States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of either of the Parties, each Party proceeded to exercise its right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case. Nicaragua first chose Mr. Mohammed Bedjaoui, who resigned on 2 May 2006, and then Mr. Giorgio Gaja. Following his election as a Member of the Court, Mr. Gaja decided that it would not be appropriate for him to sit in the case. Nicaragua then chose Mr. Thomas Mensah as judge *ad hoc*. Colombia first chose Mr. Yves Fortier, who resigned on 7 September 2010, and subsequently Mr. Jean-Pierre Cot.

4. By an Order dated 26 February 2002, the Court fixed 28 April 2003 as the time-limit for the filing of the Memorial of Nicaragua and 28 June 2004 as the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of Colombia. Nicaragua filed its Memorial within the time-limit so prescribed.

5. On 21 July 2003, within the time-limit set by Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court, as amended on 5 December 2000, Colombia raised preliminary objections to the jurisdiction of the Court. Consequently, by an Order dated 24 September 2003, the Court, noting that by virtue of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were suspended, fixed 26 January 2004 as the time-limit for the presentation by Nicaragua of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections made by Colombia. Nicaragua filed such a statement within the time-limit so prescribed, and the case thus became ready for hearing in respect of the preliminary objections.

6. The Court held public hearings on the preliminary objections raised by Colombia from 4 to 8 June 2007. In its Judgment of 13 December 2007, the Court concluded that it had jurisdiction, under Article XXXI of the Pact of Bogotá, to adjudicate upon the dispute concerning

sovereignty over the maritime features claimed by the Parties, other than the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, and upon the dispute concerning the maritime delimitation between the Parties (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 876, para. 142 (3)).

7. By an Order of 11 February 2008, the President of the Court fixed 11 November 2008 as the new time-limit for the filing of Colombia's Counter-Memorial. That pleading was duly filed within the time-limit thus prescribed.

8. By an Order of 18 December 2008, the Court directed Nicaragua to submit a Reply and Colombia to submit a Rejoinder and fixed 18 September 2009 and 18 June 2010 as the respective time-limits for the filing of those pleadings. The Reply and the Rejoinder were duly filed within the time-limits thus prescribed.

9. Referring to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, the Governments of Honduras, Jamaica, Chile, Peru, Ecuador, Venezuela and Costa Rica asked to be furnished with copies of the pleadings and documents annexed in the case. Having ascertained the views of the Parties in accordance with that same provision, the Court decided to grant each of these requests. The Registrar duly communicated these decisions to the said Governments and to the Parties.

10. On 25 February 2010 and 10 June 2010, respectively, the Republic of Costa Rica and the Republic of Honduras each filed in the Registry of the Court an Application for permission to intervene in the case, invoking Article 62 of the Statute of the Court. In separate Judgments rendered on 4 May 2011, the Court found that those Applications could not be granted.

11. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court decided that, after ascertaining the views of the Parties, copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

12. Public hearings were held between 23 April and 4 May 2012, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Nicaragua: H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez,
Mr. Alex Oude Elferink,
Mr. Antonio Remiro Brotons,
Mr. Alain Pellet,
Mr. Robin Cleverly,
Mr. Vaughan Lowe,
Mr. Paul Reichler.

For Colombia: H.E. Mr. Julio Londoño Paredes,
Mr. James Crawford,
Mr. Marcelo Kohen,
Mr. Rodman R. Bundy.

13. The Parties provided judges' folders during the oral proceedings. The Court noted, with reference to Article 56, paragraph 4, of the Rules of Court, as supplemented by Practice Direction IXbis, that two documents included by Nicaragua in one of its judges' folders had not been annexed to the written pleadings and were not "part of a publication readily available". The Court thus decided not to allow those two documents to be produced or referred to during the hearings.

14. At the hearings, Members of the Court put questions to the Parties, to which replies were given orally and in writing, in accordance with Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court. Under Article 72 of the Rules of Court, each Party presented written observations on the written replies received from the other.

*

15. In its Application, the following requests were made by Nicaragua:

"[T]he Court is asked to adjudge and declare:

First, that the Republic of Nicaragua has sovereignty over the islands of Providencia, San Andrés and Santa Catalina and all the appurtenant islands and keys, and also over the Roncador, Serrana, Serranilla and Quitasueño keys (in so far as they are capable of appropriation);

Second, in the light of the determinations concerning title requested above, the Court is asked further to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary."

Nicaragua also stated:

"Whilst the principal purpose of this Application is to obtain declarations concerning title and the determination of maritime boundaries, the Government of Nicaragua reserves the right to claim compensation for elements of unjust enrichment consequent upon Colombian possession of the Islands of San Andrés and Providencia as well as the keys and maritime spaces up to the 82 meridian, in the absence of lawful title. The Government of Nicaragua also reserves the right to claim compensation for interference with fishing vessels of Nicaraguan nationality or vessels licensed by Nicaragua.

The Government of Nicaragua, further, reserves the rights to supplement or to amend the present Application."

16. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Nicaragua,

in the Memorial:

“Having regard to the legal considerations and evidence set forth in this Memorial: *May it please the Court to adjudge and declare that:*

- (1) the Republic of Nicaragua has sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia, and Santa Catalina and the appurtenant islets and cays;
- (2) the Republic of Nicaragua has sovereignty over the following cays: the Cayos de Albuquerque; the Cayos del Este Sudeste; the Cay of Roncador; North Cay, Southwest Cay and any other cays on the bank of Serrana; East Cay, Beacon Cay and any other cays on the bank of Serranilla; and Low Cay and any other cays on the bank of Bajo Nuevo;
- (3) if the Court were to find that there are features on the bank of Quitasueño that qualify as islands under international law, the Court is requested to find that sovereignty over such features rests with Nicaragua;
- (4) the Barcenas-Esguerra Treaty signed in Managua on 24 March 1928 was not legally valid and, in particular, did not provide a legal basis for Colombian claims to San Andrés and Providencia;
- (5) in case the Court were to find that the Barcenas-Esguerra Treaty had been validly concluded, then the breach of this Treaty by Colombia entitled Nicaragua to declare its termination;
- (6) in case the Court were to find that the Barcenas-Esguerra Treaty had been validly concluded and were still in force, then to determine that this Treaty did not establish a delimitation of the maritime areas along the 82° meridian of longitude West;
- (7) in case the Court finds that Colombia has sovereignty in respect of the islands of San Andrés and Providencia, these islands be enclaved and accorded a territorial sea entitlement of twelve miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework;
- (8) the equitable solution for the cays, in case they were to be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3 nautical mile enclave around them;
- (9) the appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a single maritime boundary in the form of a median line between these mainland coasts.”

in the Reply:

“Having regard to the legal considerations and evidence set forth in this *Reply*:

I. *May it please the Court to adjudge and declare that:*

- (1) The Republic of Nicaragua has sovereignty over all maritime features off her Caribbean coast not proven to be part of the ‘San Andrés Archipelago’ and in particular the following cays: the Cayos de Albuquerque; the Cayos del Este Sudeste; the Cay of Roncador; North Cay, Southwest Cay and any other cays on the bank of Serrana; East Cay, Beacon Cay and any other cays on the bank of Serranilla; and Low Cay and any other cays on the bank of Bajo Nuevo.
- (2) If the Court were to find that there are features on the bank of Quitasueño that qualify as islands under international law, the Court is requested to find that sovereignty over such features rests with Nicaragua.
- (3) The appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary with the following co-ordinates:

1. 13° 33' 18"N 76° 30' 53"W;

2. 13° 31' 12"N 76° 33' 47"W;

3. 13° 08' 33"N 77° 00' 33"W;

4. 12° 49' 52"N 77° 13' 14"W;

5. 12° 30' 36"N 77° 19' 49"W;

6. 12° 11' 00"N 77° 25' 14"W;

7. 11° 43' 38"N 77° 30' 33"W;

8. 11° 38' 40"N 77° 32' 19"W;

9. 11° 34' 05"N 77° 35' 55"W.

(All co-ordinates are referred to WGS84.)

- (4) The islands of San Andrés and Providencia (Santa Catalina) be enclaved and accorded a maritime entitlement of twelve nautical miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework.

- (5) The equitable solution for any cay, that might be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3-nautical-mile enclave around them.

II. Further, the Court is requested to *adjudge and declare that*:

- Colombia is not acting in accordance with her obligations under international law by stopping and otherwise hindering Nicaragua from accessing and disposing of her natural resources to the east of the 82nd meridian;
- Colombia immediately cease all these activities which constitute violations of Nicaragua's rights;
- Colombia is under an obligation to make reparation for the damage and injuries caused to Nicaragua by the breaches of the obligations referred to above; and,
- The amount of this reparation shall be determined in a subsequent phase of these proceedings.”

On behalf of the Government of Colombia,

in the Counter-Memorial:

“For the reasons set out in this Counter-Memorial, taking into account the Judgment on Preliminary Objections and rejecting any contrary submissions of Nicaragua, Colombia requests the Court to adjudge and declare:

- (a) That Colombia has sovereignty over all the maritime features in dispute between the Parties: Alburquerque, East-Southeast, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo, and all their appurtenant features, which form part of the Archipelago of San Andrés.
- (b) That the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia is to be effected by a single maritime boundary, being the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of the Parties is measured, as depicted on Figure 9.2 of this Counter-Memorial.

Colombia reserves the right to supplement or amend the present submissions.”

in the Rejoinder:

“For the reasons set out in the Counter-Memorial and developed further in this Rejoinder, taking into account the Judgment on Preliminary Objections and rejecting any contrary submissions of Nicaragua, Colombia requests the Court to adjudge and declare:

- (a) That Colombia has sovereignty over all the maritime features in dispute between the Parties: Alburquerque, East-Southeast, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo, and all their appurtenant features, which form part of the Archipelago of San Andrés.
- (b) That the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia is to be effected by a single maritime boundary, being the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of the Parties is measured, as depicted on Figure 9.2 of the Counter-Memorial, and reproduced as Figure R-8.3 of this Rejoinder.
- (c) That Nicaragua's request for a Declaration . . . is rejected.

Colombia reserves the right to supplement or amend the present submissions."

17. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Nicaragua,

at the hearing of 1 May 2012:

"In accordance with Article 60 of the Rules of Court and having regard to the pleadings, written and oral, the Republic of Nicaragua,

I. May it please the Court to adjudge and declare that:

- (1) The Republic of Nicaragua has sovereignty over all maritime features off her Caribbean coast not proven to be part of the 'San Andrés Archipelago' and in particular the following cays: the Cayos de Albuquerque; the Cayos del Este Sudeste; the Cay of Roncador; North Cay, Southwest Cay and any other cays on the bank of Serrana; East Cay, Beacon Cay and any other cays on the bank of Serranilla; and Low Cay and any other cays on the bank of Bajo Nuevo.
- (2) If the Court were to find that there are features on the bank of Quitasueño that qualify as islands under international law, the Court is requested to find that sovereignty over such features rests with Nicaragua.
- (3) The appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties.
- (4) The islands of San Andrés and Providencia and Santa Catalina be enclaved and accorded a maritime entitlement of 12 nautical miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework.

- (5) The equitable solution for any cay, that might be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3-nautical-mile enclave around them.

II. Further, the Court is requested to adjudge and declare that:

- Colombia is not acting in accordance with her obligations under international law by stopping and otherwise hindering Nicaragua from accessing and disposing of her natural resources to the east of the 82nd meridian.”

On behalf of the Government of Colombia,

at the hearing of 4 May 2012:

“In accordance with Article 60 of the Rules of Court, for the reasons set out in Colombia’s written and oral pleadings, taking into account the Judgment on Preliminary Objections and rejecting any contrary submissions of Nicaragua, Colombia requests the Court to adjudge and declare:

- (a) That Nicaragua’s new continental shelf claim is inadmissible and that, consequently, Nicaragua’s Submission I (3) is rejected.
- (b) That Colombia has sovereignty over all the maritime features in dispute between the Parties: Alburquerque, East-Southeast, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo, and all their appurtenant features, which form part of the Archipelago of San Andrés.
- (c) That the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia is to be effected by a single maritime boundary, being the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of the Parties is measured, as depicted on the map attached to these submissions.
- (d) That Nicaragua’s written Submission II is rejected.”

*

* *

I. GEOGRAPHY

18. The area where the maritime features in dispute (listed in the Parties' submissions in paragraphs 16 and 17 above) are located and within which the delimitation sought is to be carried out lies in the Caribbean Sea. The Caribbean Sea is an arm of the Atlantic Ocean partially enclosed to the north and east by the islands of the West Indies, and bounded to the south and west by South and Central America.

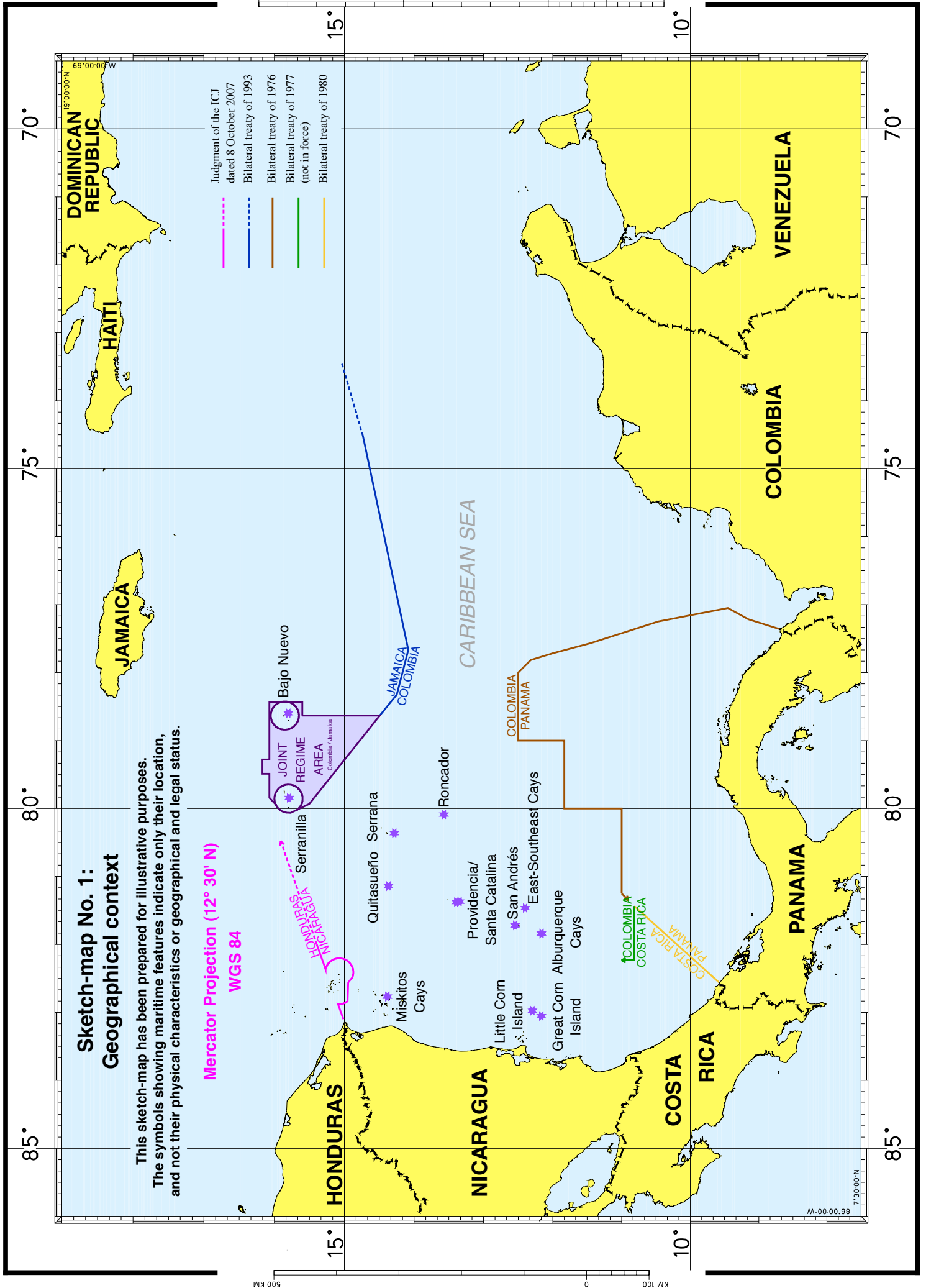
19. Nicaragua is situated in the south-western part of the Caribbean Sea. To the north of Nicaragua lies Honduras and to the south lie Costa Rica and Panama. To the north-east Nicaragua faces Jamaica and to the east it faces the mainland coast of Colombia. Colombia is located to the south of the Caribbean Sea. In terms of its Caribbean front, it is bordered to the west by Panama and to the east by Venezuela. The islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina lie in the south-west of the Caribbean Sea, a little more than 100 nautical miles to the east of the Nicaraguan coast. (For the general geography of the area, see sketch-map No. 1.)

20. In the western part of the Caribbean Sea there are numerous reefs, some of which reach above the water surface in the form of cays. Cays are small, low islands composed largely of sand derived from the physical breakdown of coral reefs by wave action and subsequent reworking by wind. Larger cays can accumulate enough sediment to allow for colonization and fixation by vegetation. Atolls and banks are also common in this area. An atoll is a coral reef enclosing a lagoon. A bank is a rocky or sandy submerged elevation of the sea-floor with a summit less than 200 metres below the surface. Banks whose tops rise close enough to the sea surface (conventionally taken to be less than 10 metres below water level at low tide) are called shoals. Maritime features which qualify as islands or low-tide elevations may be located on a bank or shoal.

21. There are a number of Nicaraguan islands located off the mainland coast of Nicaragua. To the north can be found Edinburgh Reef, Muerto Cay, the Miskitos Cays and Ned Thomas Cay. The Miskitos Cays are largely given up to a nature reserve. The largest cay, Miskitos Cay, is approximately 12 sq km in size. To the south are the two Corn Islands (sometimes known as the Mangle Islands), which are located approximately 26 nautical miles from the mainland coast and have an area, respectively, of 9.6 sq km (Great Corn) and 3 sq km (Little Corn). The Corn Islands have a population of approximately 7,400. Roughly midway between these two groups of islands can be found the small island of Roca Tyra.

22. The islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina are situated opposite the mainland coast of Nicaragua. San Andrés is approximately 105 nautical miles from Nicaragua. Providencia and Santa Catalina are located some 47 nautical miles north-east of San Andrés and approximately 125 nautical miles from Nicaragua. All three islands are approximately 380 nautical miles from the mainland of Colombia.

Nautical Miles 250 125 0 50 100 Nautical Miles



San Andrés has an area of some 26 sq km. Its central part is made up of a mountainous sector with a maximum height of 100 metres across the island from north to south, from where it splits into two branches. San Andrés has a population of over 70,000. Providencia is some 17.5 sq km in area. It has varied vegetation. On the north, east and south coasts, Providencia is fringed by an extensive barrier reef. It has a permanent population of about 5,000. Santa Catalina is located north of Providencia. It is separated from Providencia by the Aury Channel, some 130 metres in width.

23. Nicaragua, in its Application, claimed sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. In its Judgment of 13 December 2007 (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 832), the Court held that it had no jurisdiction with regard to this claim, because the question of sovereignty over these three islands had been determined by the Treaty concerning Territorial Questions at Issue between Colombia and Nicaragua, signed at Managua on 24 March 1928 (hereinafter the “1928 Treaty”), by which Nicaragua recognized Colombian sovereignty over these islands.

24. Starting from the south-west of the Caribbean and moving to the north-east, there are various maritime features, sovereignty over which continues to be in dispute between the Parties.

(a) Alburquerque Cays¹

Alburquerque is an atoll with a diameter of about 8 km. Two cays on Alburquerque, North Cay and South Cay, are separated by a shallow water channel, 386 metres wide. The Alburquerque Cays lie about 100 nautical miles to the east of the mainland of Nicaragua, 65 nautical miles to the east of the Corn Islands, 375 nautical miles from the mainland of Colombia, 20 nautical miles to the south of the island of San Andrés and 26 nautical miles to the south-west of the East-Southeast Cays.

(b) East-Southeast Cays

The East-Southeast Cays (East Cay, Bolivar Cay (also known as Middle Cay), West Cay and Arena Cay) are located on an atoll extending over some 13 km in a north-south direction. The East-Southeast Cays lie 120 nautical miles from the mainland of Nicaragua, 90 nautical miles from the Corn Islands, 360 nautical miles from the mainland of Colombia, 16 nautical miles south-east of the island of San Andrés and 26 nautical miles from Alburquerque Cays.

(c) Roncador

Roncador is an atoll located on a bank 15 km long and 7 km wide. It is about 190 nautical miles to the east of the mainland of Nicaragua, 320 nautical miles from the mainland of Colombia, 75 nautical miles east of the island of Providencia and 45 nautical miles from Serrana. Roncador Cay, located half a mile from the northern border of the bank, is some 550 metres long and 300 metres wide.

¹These cays are referred to either as “Alburquerque” or as “Albuquerque”. For the purposes of the present case, the Court will use “Alburquerque”.

(d) *Serrana*

The bank of Serrana is located at 170 nautical miles from the mainland of Nicaragua and about 360 nautical miles from the mainland of Colombia; it lies approximately 45 nautical miles to the north of Roncador, 80 nautical miles from Providencia and 145 nautical miles from the Miskitos Cays. There are a number of cays on this bank. The largest one, Serrana Cay (also known as Southwest Cay), is some 1,000 metres in length and has an average width of 400 metres.

(e) *Quitasueño*

The Parties differ about the geographical characteristics of Quitasueño (a large bank approximately 57 km long and 20 km wide) which is located 45 nautical miles west of Serrana, 38 nautical miles from Santa Catalina, 90 nautical miles from the Miskitos Cays and 40 nautical miles from Providencia, on which are located a number of features the legal status of which is disputed.

(f) *Serranilla*

The bank of Serranilla lies 200 nautical miles from the mainland of Nicaragua, 190 nautical miles from the Miskitos Cays, 400 nautical miles from the mainland of Colombia, about 80 nautical miles to the north of the bank of Serrana, 69 nautical miles west of Bajo Nuevo, and 165 nautical miles from Providencia. The cays on Serranilla include East Cay, Middle Cay and Beacon Cay (also known as Serranilla Cay). The largest of them, Beacon Cay, is 650 metres long and some 300 metres wide.

(g) *Bajo Nuevo*

The bank of Bajo Nuevo is located 265 nautical miles from the mainland of Nicaragua, 245 nautical miles from the Miskitos Cays and about 360 nautical miles from the mainland of Colombia. It lies around 69 nautical miles east of Serranilla, 138 nautical miles from Serrana and 205 nautical miles from Providencia. There are three cays on Bajo Nuevo, the largest of which is Low Cay (300 metres long and 40 metres wide).

II. SOVEREIGNTY

1. Whether the maritime features in dispute are capable of appropriation

25. The Court recalls that the maritime features in dispute comprise the Albuquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo. Before addressing the question of sovereignty, the Court must determine whether these maritime features in dispute are capable of appropriation.

26. It is well established in international law that islands, however small, are capable of appropriation (see, e.g., *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 2001*, p. 102, para. 206). By contrast, low-tide elevations cannot be appropriated, although “a coastal State has sovereignty over low-tide elevations which are situated within its territorial sea, since it has sovereignty over the territorial sea itself” (*ibid.*, p. 101, para. 204) and low-tide elevations within the territorial sea may be taken into account for the purpose of measuring the breadth of the territorial sea (see paragraph 182 below).

27. The Parties agree that Albuquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo remain above water at high tide and thus, as islands, they are capable of appropriation. They disagree, however, as to whether any of the features on Quitasueño qualify as islands.

* *

28. According to Nicaragua, Quitasueño is a shoal, all of the features on which are permanently submerged at high tide. In support of its position, Nicaragua invokes a survey prepared in 1937 by an official of the Colombian Foreign Ministry which states that “[t]he Quitasueño Cay does not exist”. Nicaragua also quotes another passage from the report, that “[t]here is no guano or eggs in Quitasueño because there is no firm land”. Nicaragua also refers to the 1972 Vázquez-Saccio Treaty between Colombia and the United States whereby the United States relinquished “any and all claims of sovereignty over Quita Sueño, Roncador and Serrana”. Nicaragua emphasizes that this treaty was accompanied by an exchange of diplomatic Notes wherein the United States expressed its position that Quitasueño “being permanently submerged at high tide, is not at the present time subject to the exercise of sovereignty”. In addition, Nicaragua makes extensive reference to earlier surveys of Quitasueño and to various charts of that part of the Caribbean, none of which, according to Nicaragua, show the presence of any islands at Quitasueño.

29. For its part, Colombia, relying on two surveys, namely the Study on Quitasueño and Albuquerque prepared by the Colombian Navy in September 2008 and the Expert Report by Dr. Robert Smith, “Mapping the Islands of Quitasueño (Colombia) — Their Baselines, Territorial Sea, and Contiguous Zone” of February 2010 (hereinafter the “Smith Report”), argues that there are 34 individual features within Quitasueño which “qualify as islands because they are above water at high tide” and at least 20 low-tide elevations situated well within 12 nautical miles of one or more of those islands. The Smith report refers to these features as “QS 1” to “QS 54”.

30. Nicaragua points out that both reports relied on by Colombia were prepared specially for the purposes of the present proceedings. Nicaragua contests the findings that there are 34 features that are “permanently above water” and objects to the method used by Dr. Smith in making these

findings. Nicaragua considers that the global Grenoble Tide Model used by Dr. Smith is inappropriate for determining whether some of the features at Quitasueño are above water at Highest Astronomical Tide (HAT). According to Nicaragua, the global Grenoble Tide Model is used for research purposes for modelling ocean tides but, as stated by the United States National Aeronautics and Space Administration (“NASA”) in its published collection of global tidal models, these global models “are accurate to within 2 to 3 cm in waters deeper than 200 m. In shallow waters they are quite inaccurate, which makes them unsuitable for navigation or other practical applications.”

Colombia disagrees with Nicaragua’s criticism of the Grenoble Tide Model. It contends that this model should not be rejected for three reasons, namely that international law does not prescribe the use of any particular method of tidal measurement, that the measurements of the many features made by Dr. Smith were accurate and clear, and that his approach to whether those features were above water at “high tide” was conservative, because it was based upon HAT rather than “mean high tide”.

31. Nicaragua claims that the “‘Admiralty Total Tide’ model”, produced by the United Kingdom Hydrographic Office, is more appropriate to determine height in the area of Quitasueño, because it is more accurate in shallow waters. Applying that model to the features identified in the Smith Report, all the features, except for the one described in the Smith report as “QS 32”, are below water at HAT. QS 32’s height above HAT is about 1.2 metres according to the Smith Report, but only 0.7 metres if measured by the “‘Admiralty Total Tide’ model”.

32. In any case, Nicaragua contends that QS 32 is “[a]n individual piece of coral debris, that is, a part of the skeleton of a dead animal, is not a naturally formed area of land” and, as such, does not fall within the definition of islands entitled to maritime zones. In response, Colombia notes that there is no case in which a feature has been denied the status of an island merely because it was composed of coral. According to Colombia, coral islands are naturally formed and generate a territorial sea as do other islands. Colombia moreover asserts that QS 32 is not coral debris, but rather represents part of a much larger coral reef firmly attached to the substrate.

33. Nicaragua also claims that size is crucial for determining whether a maritime feature qualifies as an island under international law. It notes that the top of QS 32 “seems to measure some 10 to 20 cm”. Colombia, on the other hand, contends that customary international law does not prescribe a minimum size for a maritime feature to qualify as an island.

34. The Court recalls that, in its Judgment in the *Pulp Mills* case, it said that

“the Court does not find it necessary in order to adjudicate the present case to enter into a general discussion on the relative merits, reliability and authority of the documents and studies prepared by the experts and consultants of the Parties. It needs only to be mindful of the fact that, despite the volume and complexity of the factual information submitted to it, it is the responsibility of the Court, after having given careful consideration to all the evidence placed before it by the Parties, to determine which facts must be considered relevant, to assess their probative value, and to draw conclusions from them as appropriate. Thus, in keeping with its practice, the Court will make its own determination of the facts, on the basis of the evidence presented to it, and then it will apply the relevant rules of international law to those facts which it has found to have existed.” (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), pp. 72-73, para. 168.)

35. The issue which the Court has to decide is whether or not there exist at Quitasueño any naturally formed areas of land which are above water at high tide. It does not consider that surveys conducted many years (in some cases many decades) before the present proceedings are relevant in resolving that issue. Nor does the Court consider that the charts on which Nicaragua relies have much probative value with regard to that issue. Those charts were prepared in order to show dangers to shipping at Quitasueño, not to distinguish between those features which were just above, and those which were just below, water at high tide.

36. The Court considers that what is relevant to the issue before it is the contemporary evidence. Of that evidence, by far the most important is the Smith Report, which is based upon actual observations of conditions at Quitasueño and scientific evaluation of those conditions. Nevertheless, the Court considers that the conclusions of that Report have to be treated with a degree of caution. As the Court has already stated, even the smallest island generates a 12-nautical-mile territorial sea (see *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, pp. 101-102, para. 205; see also *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 751, para. 302). The Court therefore has to make sure that it has before it evidence sufficient to satisfy it that a maritime feature meets the test of being above water at high tide. In the present case, the proof offered by Colombia depends upon acceptance of a tidal model which NASA describes as inaccurate in shallow waters. The waters around Quitasueño are very shallow. Moreover, all of the features at Quitasueño are minuscule and, even on the Grenoble Tide Model, are only just above water at high tide — according to the Smith Report, with the exception of QS 32 only one feature (QS 24) is more than 30 cm and only four others measured on site (QS 17, QS 35, QS 45 and QS 53) are more than 20 cm above water at high tide; a fifth, measured from the boat (QS 30), was 23.2 cm above water at high tide. The other 27 features which the Smith Report characterizes as islands are all less than 20 cm above water at high tide, with one such feature (QS 4) being described in the Smith Report as only 4 mm above water at high tide.

37. No matter which tidal model is used, it is evident that QS 32 is above water at high tide. Nicaragua's contention that QS 32 cannot be regarded as an island within the definition established in customary international law, because it is composed of coral debris, is without merit. International law defines an island by reference to whether it is "naturally formed" and whether it is above water at high tide, not by reference to its geological composition. The photographic evidence shows that QS 32 is composed of solid material, attached to the substrate, and not of loose debris. The fact that the feature is composed of coral is irrelevant. Even using Nicaragua's preferred tidal model, QS 32 is above water at high tide by some 0.7 metres. The Court recalls that in the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 99, para. 197), it found that Qit'at Jaradah was an island, notwithstanding that it was only 0.4 metres above water at high tide. The fact that QS 32 is very small does not make any difference, since international law does not prescribe any minimum size which a feature must possess in order to be considered an island. Accordingly, the Court concludes that the feature referred to as QS 32 is capable of appropriation.

38. With regard to the other maritime features at Quitasueño, the Court considers that the evidence advanced by Colombia cannot be regarded as sufficient to establish that any of them constitutes an island, as defined in international law. Although the Smith Report, like the earlier report by the Colombian Navy, involved observation of Quitasueño on specified dates, an essential element of the Smith Report is its calculations of the extent to which each feature should be above water at HAT. Such calculations, based as they are upon a tidal model whose accuracy is disputed when it is applied to waters as shallow as those at and around Quitasueño, are not sufficient to prove that tiny maritime features are a few centimetres above water at high tide. The Court therefore concludes that Colombia has failed to prove that any maritime feature at Quitasueño, other than QS 32, qualifies as an island. The photographic evidence contained in the Smith Report does, however, show those features to be above water at some part of the tidal cycle and thus to constitute low-tide elevations. Moreover, having reviewed the information and analysis submitted by both Parties regarding tidal variation, the Court concludes that all of those features would be low-tide elevations under the tidal model preferred by Nicaragua. The effect which that finding may have upon the maritime entitlement generated by QS 32 is considered in paragraphs 182 to 183, below.

2. Sovereignty over the maritime features in dispute

39. In addressing the question of sovereignty over the maritime features in dispute, the Parties considered the 1928 Treaty and *uti possidetis juris* as a source of their title, as well as *effectivités* invoked by Colombia. They also discussed Colombia's allegation that Nicaragua had recognized Colombia's title, as well as positions taken by third States, and the cartographic evidence. The Court will deal with each of these arguments in turn.

A. The 1928 Treaty

40. Article I of the 1928 Treaty reads as follows:

“The Republic of Colombia recognises the full and entire sovereignty of the Republic of Nicaragua over the Mosquito Coast between Cape Gracias a Dios and the San Juan River, and over Mangle Grande and Mangle Chico Islands in the Atlantic Ocean (Great Corn Island and Little Corn Island). The Republic of Nicaragua recognises the full and entire sovereignty of the Republic of Colombia over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina and over the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago.

The present Treaty does not apply to the reefs of Roncador, Quitasueño and Serrana, sovereignty over which is in dispute between Colombia and the United States of America.” *[Translation by the Secretariat of the League of Nations, for information.]* (*League of Nations, Treaty Series*, N 2426, Vol. CV, pp. 340-341.)

41. The second paragraph of the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications of the 1928 Treaty (hereinafter the “1930 Protocol”) stipulated that the “San Andrés and Providencia Archipelago mentioned in the first clause of the said Treaty does not extend west of the 82nd degree of longitude west of Greenwich” *[translation by the Secretariat of the League of Nations, for information]* (*League of Nations, Treaty Series*, N 2426, Vol. CV, pp. 341-342).

42. The Court notes that under the terms of the 1928 Treaty, Colombia has sovereignty over “San Andrés, Providencia and Santa Catalina and over the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago” (see paragraph 23). Therefore, in order to address the question of sovereignty over the maritime features in dispute, the Court needs first to ascertain what constitutes the San Andrés Archipelago.

* *

43. Nicaragua observes that, as the first paragraph of Article I of the 1928 Treaty does not provide a precise definition of that Archipelago, it is necessary to identify the geographical concept of the San Andrés Archipelago. In Nicaragua’s view, the proximity test cannot justify the Colombian claim that the maritime features in dispute are covered by the term San Andrés Archipelago. Nicaragua argues that the only maritime features that are relatively near to the island of San Andrés are the Alburquerque Cays and the East-Southeast Cays, while the closest cay to the east of Providencia is Roncador at 75 nautical miles; Serrana lies at 80 nautical miles from Providencia; Serranilla at 165 nautical miles; and Bajo Nuevo at 205 nautical miles; Quitasueño bank is at 40 nautical miles from Santa Catalina. According to Nicaragua, taking into account the distances involved, it is inconceivable to regard these maritime features claimed by Colombia as forming a geographical unit with the three islands referred to in Article I of the 1928 Treaty.

44. Nicaragua further contends that there is no historical record showing that the disputed islands and cays formed part of a geographical unit with the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. At the beginning of the nineteenth century, the first Governor of what was referred to then as the “San Andrés Islands” only mentioned five islands when explaining the composition of the group: San Andrés, Providencia, Santa Catalina, Great Corn Island and Little Corn Island. In other documents from the colonial period, which refer to the islands of San Andrés, the maritime features in dispute are never described as a group, or as part of a single archipelago. In that regard, Nicaragua cites the Royal Order of 1803, the survey of “the cays and banks located between Cartagena and Havana” carried out at the beginning of the nineteenth century on the instructions of the Spanish authorities, and the Sailing Directions (*Derrotero de las islas antillanas*) published by the Hydrographic Office of the Spanish Navy in 1820.

45. Nicaragua stresses that the definition of the San Andrés Archipelago as an administrative unit in Colombian domestic legislation is of no relevance at an international level. Nicaragua argues that, from a historical and geographical point of view, the creation of this administrative unit does not prove that it constitutes an archipelago within the meaning agreed by the Parties in the 1928 Treaty.

46. Nicaragua further explains that, under the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, the maritime features of Roncador, Quitasueño and Serrana were explicitly excluded from the scope of that Treaty, and thus clearly not considered part of the San Andrés Archipelago.

47. With regard to the 82°W meridian in the 1930 Protocol, Nicaragua argues that this did not set a limit to Nicaraguan territory east of that meridian, but only meant that “no island lying west of the 82°W meridian forms part of the archipelago within the meaning of the Treaty”. Nicaragua thus asserts that the 1930 Protocol merely sets a western limit to the San Andrés Archipelago.

48. Nicaragua concludes that the Archipelago comprises only the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina and does not include the Alburquerque Cays, the East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, the shoal of Quitasueño, or any cays on the banks of Serranilla and Bajo Nuevo.

*

49. According to Colombia the islands and cays of the San Andrés Archipelago were considered as a group throughout the colonial and post-colonial era. In support of its position, Colombia contends that they were referred to as a group in the early nineteenth century survey of

the cays and banks “located between Cartagena and Havana” which was carried out on the instructions of the Spanish Crown and in the Sailing Directions (*Derrotero de las islas antillanas*) published by the Hydrographic Office of the Spanish Navy in 1820. With regard to the report by the first Governor of the San Andrés islands, Colombia argues that the five named islands are clearly the main islands of the group but that the smaller islets and cays also formed part of the Archipelago. In Colombia’s opinion, the fact that references to the San Andrés islands in historical documents (in 1803 or subsequently) did not always specify each and every feature making up the Archipelago does not mean that it only consisted of the larger maritime features named.

50. Colombia contends that the concept and composition of the Archipelago remained unchanged and that this was the understanding at the time of the signature of the 1928 Treaty and the 1930 Protocol.

Further, Colombia contends that the 82nd meridian is, at the very least, a territorial allocation line, separating Colombian territory to the east from Nicaraguan territory to the west, up to the point where it reaches third States to the north and south. Colombia concludes that the 1928 Treaty and the 1930 Protocol left no territorial matters pending between the Parties. Under the terms of these instruments, according to Colombia, neither State “could claim insular territory on the ‘other’ side of the 82°W meridian”.

51. Colombia adds that by agreeing, under the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, to exclude Roncador, Quitasueño and Serrana from the scope of the Treaty, since they were in dispute between Colombia and the United States, Nicaragua accepted that these features formed part of the Archipelago.

* *

52. The Court observes that Article I of the 1928 Treaty does not specify the composition of the San Andrés Archipelago. As to the 1930 Protocol, it only fixes the western limit of the San Andrés Archipelago at the 82nd meridian and sheds no light on the scope of the Archipelago to the east of that meridian. In its 2007 Judgment on the Preliminary Objections, the Court stated:

“it is clear on the face of the text of the first paragraph of Article I of the 1928 Treaty that its terms do not provide the answer to the question as to which maritime features apart from the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina form part of the San Andrés Archipelago over which Colombia has sovereignty” (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 863, para. 97).

53. However, Article I of the 1928 Treaty does mention “the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago”. This provision could be understood as including at least the maritime features closest to the islands specifically mentioned in Article I. Accordingly,

the Alburquerque Cays and East-Southeast Cays, given their geographical location (lying 20 and 16 nautical miles, respectively, from San Andrés island) could be seen as forming part of the Archipelago. By contrast, in view of considerations of distance, it is less likely that Serranilla and Bajo Nuevo could form part of the Archipelago. Be that as it may, the question about the composition of the Archipelago cannot, in the view of the Court, be definitively answered solely on the basis of the geographical location of the maritime features in dispute or on the historical records relating to the composition of the San Andrés Archipelago referred to by the Parties, since this material does not sufficiently clarify the matter.

54. According to the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, this treaty does not apply to Roncador, Quitasueño and Serrana which were in dispute between Colombia and the United States at the time. However, the Court does not consider that the express exclusion of Roncador, Quitasueño and Serrana from the scope of the 1928 Treaty is in itself sufficient to determine whether these features were considered by Nicaragua and Colombia to be part of the San Andrés Archipelago.

55. The Court further observes that the historical material adduced by the Parties to support their respective arguments is inconclusive as to the composition of the San Andrés Archipelago. In particular, the historical records do not specifically indicate which features were considered to form part of that Archipelago.

56. In view of the above, in order to resolve the dispute before it, the Court must examine arguments and evidence submitted by the Parties in support of their respective claims to sovereignty, which are not based on the composition of the Archipelago under the 1928 Treaty.

B. *Uti possidetis juris*

57. The Court will now turn to the claims of sovereignty asserted by both Parties on the basis of *uti possidetis juris* at the time of independence from Spain.

* *

58. Nicaragua explains that the Captaincy-General of Guatemala (to which Nicaragua was a successor State) held jurisdiction over the disputed islands on the basis of the Royal Decree (*Cédula Real*) of 28 June 1568, confirmed in 1680 by Law VI, Title XV, Book II, of the Compilation of the Indies (*Recopilación de las Indias*) and, later, the New Compilation (*Novísima Recopilación*) of 1744, which signalled the limits of the *Audiencia de Guatemala* as including “the islands adjacent to the coast”.

59. Nicaragua recalls that, according to the doctrine of *uti possidetis juris*, there could have been no *terra nullius* in the Spanish colonies located in Latin America. It contends that it thus held “original and derivative rights of sovereignty over the Mosquito Coast and its appurtenant maritime features”, including the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina based on the *uti possidetis juris* at the moment of independence from Spain. In Nicaragua’s opinion, the application of *uti possidetis juris* should be understood in terms of attachment to or dependence on the closest continental territory, that of Nicaragua. For Nicaragua, “it is incontrovertible that all the islands off the Caribbean coast of Nicaragua at independence appertained to this coast”. Although, as a result of the 1928 Treaty, it ceded its sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, this did not affect sovereignty over the other maritime features appertaining to the Mosquito Coast. Nicaragua concludes that Roncador and Serrana, as well as the other maritime features that are not referred to *eo nomine* in the Treaty, belong to Nicaragua on the basis of *uti possidetis juris*, since, in law, the islands and cays have followed the fate of the adjacent continental coast.

*

60. For its part, Colombia claims that its sovereignty over the San Andrés Archipelago has its roots in the Royal Order of 1803, when it was placed under the jurisdiction of the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada), which effectively exercised that jurisdiction until independence. Colombia therefore argues that it holds original title over the San Andrés Archipelago based on the principle of *uti possidetis juris* supported by the administration of the Archipelago by the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada) during colonial times.

61. Colombia asserts that the exercise of jurisdiction over the San Andrés Archipelago by the authorities of the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada) was at no time contested by the authorities of the Captaincy-General of Guatemala. Colombia states that during the period prior to independence, Spain’s activities in relation to the maritime features originated either in Cartagena, or on the island of San Andrés itself, but never had any connection with Nicaragua, which was a province on the Pacific coast under the Captaincy-General of Guatemala. Colombia concludes that such was the situation of the islands of San Andrés when, in 1810, the provinces of the Viceroyalty of Santa Fé (New Granada) began their process of independence.

62. Colombia finally states that the 1928 Treaty and the 1930 Protocol did not alter the situation vis-à-vis its sovereignty over the San Andrés Archipelago based on *uti possidetis juris*.

*

63. In response to Colombia's assertions on the basis of the Royal Order of 1803, Nicaragua argues that this Order did not alter Nicaraguan jurisdiction over the islands, which remained appurtenances of the Mosquito Coast. Nicaragua claims that the Royal Order only dealt with matters of military protection and that, as it was not a Royal Decree, the Order lacked the legal requirements to effect a transfer of territorial jurisdiction. Furthermore, the Captaincy-General of Guatemala protested the Royal Order of 1803, which, according to Nicaragua, was repealed by a Royal Order of 1806. Nicaragua claims that its interpretation of the Royal Order of 1803 is confirmed by the Arbitral Award rendered by the President of the French Republic, Mr. Emile Loubet, on 11 September 1900 (hereinafter the "Loubet Award"), setting out the land boundary between Colombia (of which Panama formed part at the time) and Costa Rica (see paragraph 86 below). Nicaragua interprets that Award as clarifying that Colombia could not claim any rights over the Atlantic Coast on the basis of the Royal Order of 1803.

* * *

64. The Court observes that, as to the claims of sovereignty asserted by both Parties on the basis of the *uti possidetis juris* at the time of independence from Spain, none of the colonial orders cited by either Party specifically mentions the maritime features in dispute. The Court has previously had the opportunity to acknowledge the following, which is equally applicable to the case at hand:

"when the principle of the *uti possidetis juris* is involved, the *jus* referred to is not international law but the constitutional or administrative law of the pre-independence sovereign, in this case Spanish colonial law; and it is perfectly possible that that law itself gave no clear and definite answer to the appurtenance of marginal areas, or sparsely populated areas of minimal economic significance" (*Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 559, para. 333).

65. In light of the foregoing, the Court concludes that in the present case the principle of *uti possidetis juris* affords inadequate assistance in determining sovereignty over the maritime features in dispute between Nicaragua and Colombia because nothing clearly indicates whether these features were attributed to the colonial provinces of Nicaragua or of Colombia prior to or upon independence. The Court accordingly finds that neither Nicaragua nor Colombia has established that it had title to the disputed maritime features by virtue of *uti possidetis juris*.

C. Effectivités

66. Having concluded that no title over the maritime features in dispute can be found on the basis of the 1928 Treaty or *uti possidetis juris*, the Court will now turn to the question whether sovereignty can be established on the basis of *effectivités*.

(a) Critical date

67. The Court recalls that, in the context of a dispute related to sovereignty over land, such as the present one, the date upon which the dispute crystallized is of significance. Its significance lies in distinguishing between those acts *à titre de souverain* occurring prior to the date when the dispute crystallized, which should be taken into consideration for the purpose of establishing or ascertaining sovereignty, and those acts occurring after that date,

“which are in general meaningless for that purpose, having been carried out by a State which, already having claims to assert in a legal dispute, could have taken those actions strictly with the aim of buttressing those claims” (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), pp. 697-698, para. 117).

68. As the Court explained in the *Indonesia/Malaysia* case:

“it cannot take into consideration acts having taken place after the date on which the dispute between the Parties crystallized unless such acts are a normal continuation of prior acts and are not undertaken for the purpose of improving the legal position of the Party which relies on them” (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 682, para. 135).

* *

69. Nicaragua maintains that the date on which the dispute over maritime delimitation arose was 1969. Nicaragua notes in particular that the dispute came about when Nicaragua granted oil exploration concessions in the area of Quitasueño in 1967-1968, leading to a Note of protest being sent by Colombia to Nicaragua on 4 June 1969 in which, for the first time after the ratification of the 1928 Treaty, Colombia claimed that the 82nd meridian was a maritime boundary between the Parties. Nicaragua underlines that it responded a few days later, on 12 June 1969, denying this Colombian claim that reduced by more than half Nicaragua’s rights to a full exclusive economic zone and continental shelf.

*

70. According to Colombia, the dispute concerning the sovereignty over the maritime features crystallized in 1971 when Colombia and the United States began negotiations to resolve the situation as regards Roncador, Quitasueño and Serrana, which were excluded from the scope of the 1928 Treaty, and Nicaragua raised claims over the San Andrés Archipelago. In the course of the hearings, Colombia limited itself to taking note of the critical date proposed by Nicaragua, and to setting out the *effectivités* carried out by Colombia before that date.

* *

71. The Court observes that there is no indication that there was a dispute before the 1969 exchange of Notes mentioned by Nicaragua. Indeed, the Notes can be seen as the manifestation of a difference of views between the Parties regarding sovereignty over certain maritime features in the south-western Caribbean. Moreover, Colombia does not seem to contest the critical date put forward by Nicaragua. In light of the above, the Court concludes that 12 June 1969, the date of Nicaragua's Note in response to Colombia's Note of 4 June 1969 (see paragraph 69), is the critical date for the purposes of appraising *effectivités* in the present case.

(b) *Consideration of effectivités*

72. The Court notes that it is Colombia's submission that *effectivités* confirm its prior title to the maritime features in dispute. By contrast, Nicaragua has not provided any evidence that it has acted *à titre de souverain* in relation to these features and its claim for sovereignty relies largely on the principle of *uti possidetis juris*.

* *

73. Colombia contends that the activities *à titre de souverain* carried out in relation to the islands coincide with Colombia's pre-existing title and are entirely consistent with the legal position that resulted from the 1928 Treaty and its accompanying 1930 Protocol. Were the Court to find that *effectivités* do not co-exist with a prior title, Colombia argues that *effectivités* would still be relevant for its claim to sovereignty.

74. With reference to the maritime features in dispute, Colombia notes that it has exercised public, peaceful and continuous sovereignty over the cays of Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla, Bajo Nuevo, Alburquerque and East-Southeast for more than 180 years as integral parts

of the San Andrés Archipelago. In particular, it maintains that it has enacted laws and regulations concerning fishing, economic activities, immigration, search and rescue operations, public works and environmental issues concerning the Archipelago; that it has enforced its criminal legislation over the entire Archipelago; that, from the mid-nineteenth century onwards, it has carried out surveillance and control activities over the entire Archipelago; that it has authorized third parties to prospect for oil in the maritime areas of the San Andrés Archipelago; and that it has carried out scientific research with a view to preserving and making responsible use of the natural wealth of the San Andrés Archipelago. Colombia notes that public works have been built and maintained by the Colombian Government on the Archipelago's cays, including lighthouses, quarters and facilities for Navy detachments, facilities for the use of fishermen and installations for radio stations.

75. Colombia adds that Nicaragua cannot point to any evidence that it ever had either the intention to act as sovereign over these islands, let alone that it engaged in a single act of a sovereign nature on them. Moreover, Nicaragua never protested against Colombia's exercise of sovereignty over the islands throughout a period of more than 150 years.

*

76. For its part, Nicaragua asserts that the reliance on *effectivités* is only relevant for justifying a decision that is not clear in terms of *uti possidetis juris*. Nicaragua considers that any possession of Colombia over the area only included the major islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina but not the cays on the banks of Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo, or any of the other banks adjacent to the Mosquito Coast. Nicaragua points out that in the nineteenth century, the only activity on the cays was that of groups of fishermen and tortoise hunters, who carried out their activities without regulations or under any governmental authority. Towards the middle of the nineteenth century, the United States of America, through the Guano Act of 1856, regulated and granted licences for the extraction of guano at Roncador, Serrana and Serranilla.

77. Nicaragua contests the relevance of activities undertaken by Colombia subsequent to the critical date in this case, i.e., 1969. It notes that the establishment of naval infantry detachments only began in 1975; likewise, it was only in 1977 that Colombia replaced the beacons installed by the United States on Roncador and Serrana, and placed a beacon on Serranilla. These activities, according to Nicaragua, cannot be considered as the normal continuation of earlier practices; they were carried out with a view to improving Colombia's legal position vis-à-vis Nicaragua and are not pertinent to the Court's decision.

78. Nicaragua asserts that legislation and administrative acts can only be taken into consideration as constituting a relevant display of authority "[if they] leave no doubt as to their specific reference" to the territories in dispute. It argues that the legal provisions and administrative acts relating to the San Andrés Archipelago relied upon by Colombia have been of a general nature and were not specific to the cays. Hence, it maintains that they should not be considered as evidence of sovereignty over the maritime features.

79. Nicaragua contends that in any event it protested the activities undertaken by Colombia, but did not have the necessary means at its disposal to demand that its title over the disputed features be respected by a State with superior means on the ground and conducting a policy of “faits accomplis”.

* *

80. The Court recalls that acts and activities considered to be performed *à titre de souverain* are in particular, but not limited to, legislative acts or acts of administrative control, acts relating to the application and enforcement of criminal or civil law, acts regulating immigration, acts regulating fishing and other economic activities, naval patrols as well as search and rescue operations (see *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), pp. 713–722, paras. 176–208). It further recalls that “sovereignty over minor maritime features . . . may be established on the basis of a relatively modest display of State powers in terms of quality and quantity” (*ibid.*, p. 712, para. 174). Finally, a significant element to be taken into account is the extent to which any acts *à titre de souverain* in relation to disputed islands have been carried out by another State with a competing claim to sovereignty. As the Permanent Court of International Justice stated in its Judgment in the *Legal status of Eastern Greenland* case:

“It is impossible to read the records of the decisions in cases as to territorial sovereignty without observing that in many cases the tribunal has been satisfied with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights, provided that the other State could not make out a superior claim. This is particularly true in the case of claims to sovereignty over areas in thinly populated or unsettled countries.” (*Legal status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J. Series A/B, No. 53, p. 46.*)

81. The Court notes that although the majority of the acts *à titre de souverain* referred to by Colombia were exercised in the maritime area which encompasses all the disputed features, a number of them were undertaken specifically in relation to the maritime features in dispute. Colombia has indeed acted *à titre de souverain* in respect of both the maritime area surrounding the disputed features and the maritime features themselves, as will be shown in the following paragraph.

82. The Court will now consider the different categories of *effectivités* presented by Colombia.

Public administration and legislation. In 1920, the *Intendente* (governor) of the Archipelago of San Andrés submitted to the Government a report concerning the functioning of the public administration of the Archipelago for the period from May 1919 to April 1920. The report

specifically referred to Roncador, Quitasueño and Serrana as Colombian and forming an integral part of the Archipelago. In the exercise of its legal and statutory powers, the Board of Directors of the Colombian Institute for Agrarian Reform passed resolutions dated 16 December 1968 and 30 June 1969 dealing with the territorial régime, in particular, of Alburquerque, East-Southeast, Serrana, Roncador, Quitasueño, Serranilla and Bajo Nuevo.

Regulation of economic activities. In April 1871, the Congress of Colombia issued a law permitting the Executive Branch to lease the right to extract guano and collect coconuts on Alburquerque, Roncador and Quitasueño. In September 1871, the Prefect of San Andrés and San Luis de Providencia issued a decree prohibiting the extraction of guano from Alburquerque, Roncador and Quitasueño. In December 1871, the Prefect of San Andrés and San Luis de Providencia granted a contract relating to coconut groves on Alburquerque. In 1893, a permit for the exploitation of guano and lime phosphate on Serrana was issued by the Governor of the Department of Bolívar. Contracts for exploitation of guano on Serrana, Serranilla, Roncador, Quitasueño and Alburquerque were concluded or terminated by the Colombian authorities in 1893, 1896, 1915, 1916 and 1918. In 1914, and again in 1924, the Governor of the Cayman Islands issued a Government Notice informing fishing vessels that fishing in, or removing guano or phosphates from, the Archipelago of San Andrés was forbidden without a licence from the Colombian Government. The notice listed the features of the Archipelago “in which the Colombian Government claims territorial jurisdiction” as including “the islands of San Andres and Providence [sic], and the Banks and Cays known as Serrana, Serranilla, Roncador, Bajo Nueva [sic], Quitasueno [sic], Albuquerque and Courtown [East-Southeast cays]”.

Public works. Since 1946, Colombia has been involved in the maintenance of lighthouses on Alburquerque and East-Southeast Cays (Bolívar Cay). In 1963, the Colombian Navy took measures to maintain the lighthouse on East-Southeast Cays, and in 1968 it took further measures for the inspection and upkeep of the lighthouse on East-Southeast Cays as well as those on Quitasueño, Serrana and Roncador.

Law enforcement measures. In 1892, the Colombian Ministry of Finance made arrangements to enable a ship to be sent to the Prefect of Providencia so that he could visit Roncador and Quitasueño in order to put a stop to the exploitation of guano. In 1925, a decree was issued by the *Intendente* of San Andrés and Providencia to appropriate funds to cover the expenses for the rental of a ship transporting administrative personnel to Quitasueño in order to capture two vessels under the British flag engaged in the illegal fishing of tortoiseshell. In November 1968, a United States-flagged vessel fishing in and around Quitasueño was sequestered by the Colombian authorities in order to determine whether it had complied with Colombian fishing regulations.

Naval visits and search and rescue operations. In 1937, 1949, 1967-1969, the Colombian Navy visited Serrana, Quitasueño and Roncador. In 1969, two rescue operations were carried out in the immediate vicinity of Alburquerque and Quitasueño.

Consular representation. In 1913 and 1937, the President of Colombia recognized that the jurisdiction of German consular officials extended over the islands of San Andrés, Providencia and Roncador.

83. Colombia's activities *à titre de souverain* with regard to Alburquerque, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana and Serranilla, in particular, legislation relating to territorial organization, regulation of fishing activities and related measures of enforcement, maintenance of lighthouses and buoys, and naval visits, continued after the critical date. The Court considers that these activities are a normal continuation of prior acts *à titre de souverain*. The Court may therefore take these activities into consideration for the purposes of the present case (see *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 682, para. 135).

84. It has thus been established that for many decades Colombia continuously and consistently acted *à titre de souverain* in respect of the maritime features in dispute. This exercise of sovereign authority was public and there is no evidence that it met with any protest from Nicaragua prior to the critical date. Moreover, the evidence of Colombia's acts of administration with respect to the islands is in contrast to the absence of any evidence of acts *à titre de souverain* on the part of Nicaragua.

The Court concludes that the facts reviewed above provide very strong support for Colombia's claim of sovereignty over the maritime features in dispute.

D. Alleged recognition by Nicaragua

85. Colombia also contends that its sovereignty over the cays was recognized by Nicaragua itself.

86. As proof of Nicaragua's recognition of Colombia's sovereignty over the disputed maritime features, Colombia refers to Nicaragua's reaction to the Loubet Award of 11 September 1900, by which the President of France determined what was then the land boundary between Colombia and Costa Rica and is today the boundary between Costa Rica and Panama. According to this Award:

“As regards the islands situated furthest from the mainland and located between the Mosquito Coast and the Isthmus of Panama, namely Mangle-Chico, Mangle-Grande, Cayos-de-Albuquerque, San Andrés, Santa-Catalina, Providencia and Escudo-de-Veragua, as well as all other islands, islets and banks belonging to the former Province of Cartagena, under the denomination of Canton de San Andrés, it is understood that the territory of these islands, without exception, belongs to the United States of Colombia.” (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXVIII, p. 345 [translation of French original by the Registry].)

Colombia recalls that in its Note of protest of 22 September 1900 against the findings in the Loubet Award, Nicaragua stated that the Award “may in no way prejudice the incontestable rights of the Republic of Nicaragua” over certain islands, banks and islets located within a specified geographical area. The Note states that those islands and other features “are currently militarily occupied, and politically administered by the authorities of [Nicaragua]”. In that regard, Colombia emphasizes that none of the islands currently in dispute are situated in the geographical area

described by Nicaragua in its Note. Indeed, in its Note, Nicaragua only advanced claims to the Great Corn and Little Corn islands and to the islands, islets and cays and banks in immediate proximity to the Mosquito Coast, identifying its area of jurisdiction as only extending to “84°30' of the Paris meridian”, which Colombia explains is equivalent to 82°09' longitude west of Greenwich. Moreover, none of the islands currently in dispute were “militarily occupied, and politically administered” by Nicaragua in 1900.

Colombia further argues that Nicaragua failed to protest or to claim rights over Roncador, Quitasueño and Serrana, in dispute between Colombia and the United States; and that it was only in 1972 that Nicaragua first advanced claims over some of the features comprised in the Archipelago.

*

87. For its part, Nicaragua states that it has not recognized Colombian sovereignty over the disputed cays. In particular, it notes that the express exclusion of the features of Roncador, Quitasueño and Serrana in the 1928 Treaty as a result of the dispute over them between the United States of America and Colombia did not amount to a Nicaraguan renunciation of its claim of sovereignty over them. Nicaragua contends that neither the text of the 1928 Treaty nor the negotiating history supports such an assertion. Nicaragua points out that, as soon as it became aware of the negotiations concerning Roncador, Quitasueño and Serrana between Colombia and the United States leading to the 1972 Vázquez-Saccio Treaty, it reserved Nicaragua’s rights over these maritime features.

* *

88. The Court considers that Nicaragua’s reaction to the Loubet Award provides a measure of support for Colombia’s case. Although that Award expressly referred to Colombian sovereignty over Albuquerque Cays and at least some of the other islands currently in dispute, Nicaragua’s protest was confined to the Corn Islands and certain features close to the Nicaraguan coast. Nicaragua, by contrast, failed to make any protest with regard to the Award’s treatment of the maritime features which are the subject of the present case. That failure suggests that Nicaragua did not claim sovereignty over those maritime features at the time of the Award.

89. The Court also observes that, in the second paragraph of Article I of the 1928 Treaty, Nicaragua agreed that Roncador, Quitasueño and Serrana should be excluded from the scope of the Treaty on the ground that sovereignty over those features was in dispute between Colombia and the

United States of America. The Court considers that this provision, which was not accompanied by any reservation of position on the part of Nicaragua, indicates that, at the time of the conclusion of the Treaty, Nicaragua did not advance any claim to sovereignty over those three features. However, in 1972, there was a change in Nicaragua's position on the occasion of the conclusion of the Vázquez-Saccio Treaty when it laid claim to Roncador, Quitasueño and Serrana.

90. The Court considers that although Nicaragua's conduct falls short of recognition of Colombia's sovereignty over the maritime features in dispute, it nevertheless affords some support to Colombia's claim.

E. Position taken by third States

91. The Court now turns to the evidence said by Colombia to demonstrate recognition of title by third States.

* *

92. Colombia notes that various reports, memoranda, diplomatic Notes and other correspondence emanating from the British Government confirm that "the British authorities clearly understood not only that the San Andrés Archipelago was considered as a group, from Serranilla and Bajo Nuevo until Alburquerque, but also its appurtenance to Colombia".

Colombia further contends that "[a]ll neighbouring States have recognised Colombia's sovereignty over the Archipelago, including the cays". In particular, Colombia refers to its 1976 Treaty with Panama on the Delimitation of Marine and Submarine Areas and Related Matters, to its 1977 Treaty with Costa Rica on Delimitation of Marine and Submarine Areas and Maritime Cooperation, to the 1980 Treaty on Delimitation of Marine Areas and Maritime Cooperation between Panama and Costa Rica, to its 1986 Treaty with Honduras concerning Maritime Delimitation, to its 1981 and 1984 Fishing Agreements with Jamaica, and to its 1993 Maritime Delimitation Treaty with Jamaica. Colombia refers to the 1972 Vázquez-Saccio Treaty as evidence demonstrating recognition by the United States of its claim to sovereignty over Roncador, Quitasueño and Serrana.

*

93. Nicaragua, for its part, contends that in the 1972 Vázquez-Saccio Treaty, the United States renounced any claim to sovereignty over the cays but that this renunciation was not in favour of Colombia. Nicaragua adds that when the United States ratified that Treaty, it assured Nicaragua that it did not understand the Treaty to confer rights or impose obligations or prejudice the claims of third States, particularly Nicaragua.

94. Nicaragua furthermore asserts that there can be no doubt that any recognition by third States, including those which have signed maritime delimitation treaties with Colombia, is not opposable to Nicaragua.

* *

95. The Court considers that correspondence emanating from the United Kingdom Government and the colonial administrations in what, at the relevant time, were territories dependent upon the United Kingdom, indicates that the United Kingdom regarded Albuquerque, Bajo Nuevo, Roncador, Serrana and Serranilla as appertaining to Colombia on the basis of Colombian sovereignty over San Andrés.

The Court notes that the 1972 Vázquez-Saccio Treaty mentions some of the maritime features in dispute. That Treaty contains no explicit provision to the effect that the United States of America recognized Colombian sovereignty over Quitasueño, Roncador or Serrana, although some language in the Treaty could suggest such recognition in so far as Roncador and Serrana were concerned (it was the view of the United States that Quitasueño was not capable of appropriation). However, when Nicaragua protested, the United States response was to deny that it was taking any position regarding any dispute which might have existed between Colombia and any other State regarding sovereignty over those features.

Treaties concluded by Colombia with neighbouring States are compatible with Colombia's claims to islands east of the 82nd meridian but cannot be said to amount to clear recognition of those claims by the other parties to the treaties. In any event these treaties are *res inter alios acta* with regard to Nicaragua.

Taking the evidence of third State practice as a whole, the Court considers that, although this practice cannot be regarded as recognition by third States of Colombia's sovereignty over the maritime features in dispute, it affords some measure of support to Colombia's argument.

F. Evidentiary value of maps

96. Colombia asserts that in the Colombian official maps published up to the present day, the cays in dispute have always appeared as part of the San Andrés Archipelago and therefore as Colombian. In this regard, Colombia ascribes special value to two official maps published by its

Ministry of Foreign Affairs in 1920 and in 1931, i.e., before and immediately after the conclusion of the 1928 Treaty and the signature of the 1930 Protocol. A comparison of these two maps shows that both of them include a legend indicating that the maps depict the Archipelago of San Andrés and Providencia as “belonging to the Republic of Colombia” (*Cartela del Archipiélago de San Andrés y Providencia perteneciente a la República de Colombia*). Both maps show all the maritime features now in dispute. The difference is that the 1931 map reflects the results of the 1928-1930 agreements concluded between Nicaragua and Colombia. It therefore depicts a line following meridian 82°W, to the left of which is written “REPÚBLICA DE NICARAGUA”.

97. Colombia further refers to a number of maps published in third countries, in which the San Andrés Archipelago appears in greater or lesser detail and in which neither the cays in dispute nor any other maritime features east of the 82°W meridian are indicated as belonging to or claimed by Nicaragua.

98. Colombia finally asserts that the maps published by Nicaragua prior to 1980 also show that Nicaragua never considered that the islands and cays of the San Andrés Archipelago — with the exception of the Corn Islands — belonged to it.

*

99. Nicaragua contests the evidentiary value of the maps and charts produced by Colombia. Nicaragua asserts that these maps do not contain any legend making it possible to assess their precise meaning. At most, these maps depict the 82nd meridian as the dividing line between the islands of San Andrés and Providencia and their surrounding islets on the one hand and the Corn Islands on the other.

* *

100. The Court recalls that,

“of themselves, and by virtue solely of their existence, [maps] cannot constitute a territorial title, that is, a document endowed by international law with intrinsic legal force for the purpose of establishing territorial rights” (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 582, para. 54).

Moreover, according to the Court’s constant jurisprudence, maps generally have a limited scope as evidence of sovereign title.

101. None of the maps published by Nicaragua prior to 1980 (when Nicaragua proclaimed that it was denouncing the 1928 Treaty) show the maritime features in dispute as Nicaraguan. By contrast, Colombian maps and indeed some maps published by Nicaragua show at least some of the more significant features as belonging to Colombia and none as belonging to Nicaragua.

102. The Court considers that, although the map evidence in the present case is of limited value, it nevertheless affords some measure of support to Colombia's claim.

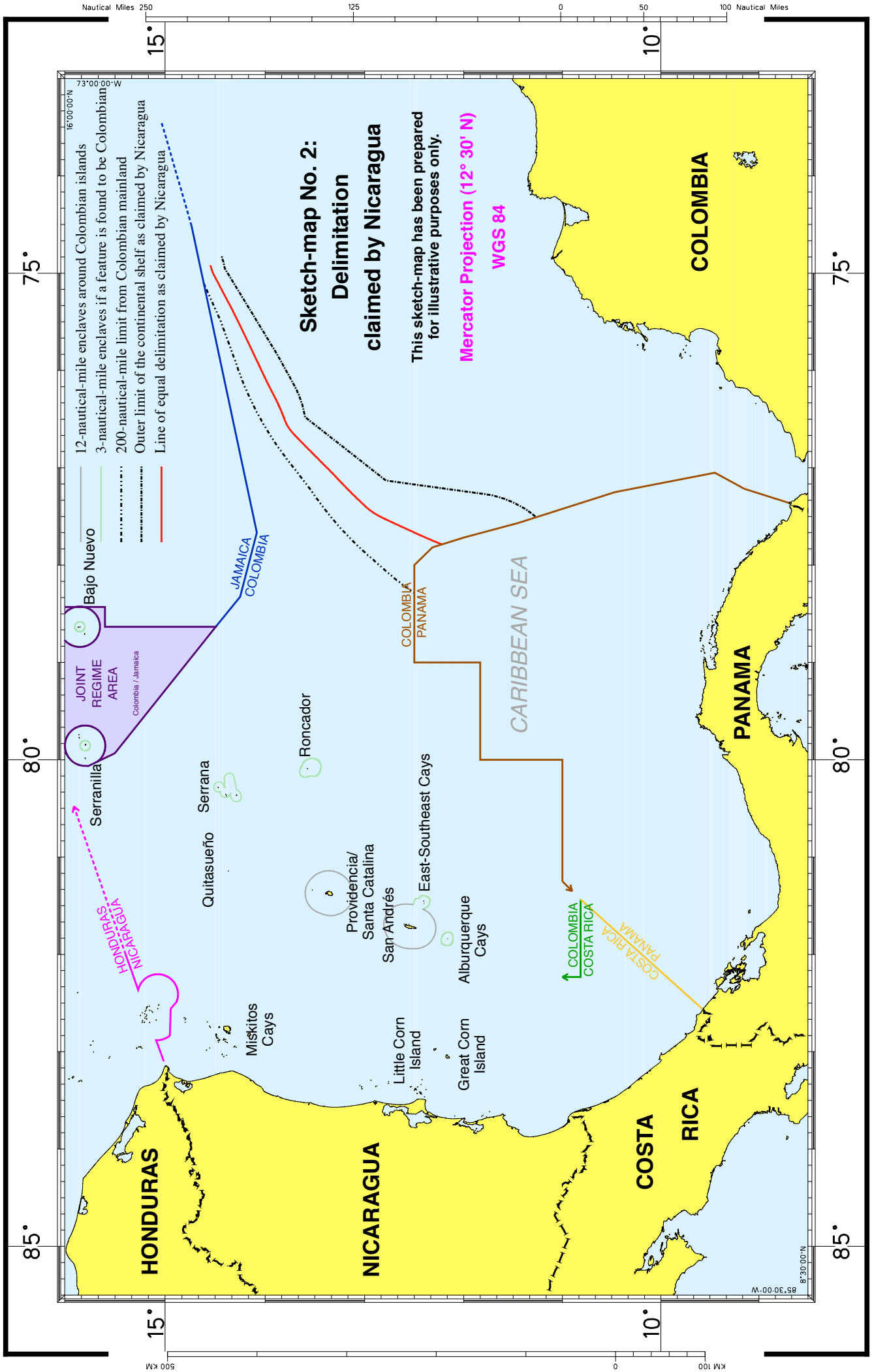
3. Conclusion as to sovereignty over the islands

103. Having considered the entirety of the arguments and evidence put forward by the Parties, the Court concludes that Colombia, and not Nicaragua, has sovereignty over the islands at Alburquerque, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana and Serranilla.

III. ADMISSIBILITY OF NICARAGUA'S CLAIM FOR DELIMITATION OF A CONTINENTAL SHELF EXTENDING BEYOND 200 NAUTICAL MILES

104. The Court recalls that in its Application and Memorial, Nicaragua requested the Court to determine the "single maritime boundary" between the continental shelf areas and exclusive economic zones appertaining respectively to Nicaragua and Colombia in the form of a median line between the mainland coasts of the two States. In its Counter-Memorial, Colombia contended that the boundary line claimed by Nicaragua was situated in an area in which the latter had no entitlements in view of the fact that the two mainland coasts are more than 400 nautical miles apart.

105. In its Reply, Nicaragua contended that, under the provisions of Article 76 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), it has an entitlement extending to the outer edge of the continental margin. Nicaragua thus requested the Court to delimit the continental shelf between Nicaragua and Colombia in view of the fact that the natural prolongations of the mainland territories of the Parties meet and overlap. Nicaragua explains this change of its claim on the ground that "[o]nce the Court had upheld '[Colombia's] first preliminary objection . . . ' in its Judgment [on Preliminary Objections] of 13 December 2007, Nicaragua could only accept that decision and adjust its submissions (and its line of argument) accordingly". In the course of the hearings, Nicaragua acknowledged that, while the outer edge of the continental margin of the mainland of Colombia did not extend up to 200 nautical miles, Article 76 entitled it to a continental shelf extending to a limit of 200 nautical miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured (see sketch-map No. 2).



106. In its final submission I (3), Nicaragua requested the Court to define “a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties”. According to Nicaragua, the subject-matter of the dispute set out in its final submissions is not fundamentally different from that set out in the Application since the purpose of the Application was to request the Court to settle issues of sovereignty and, in the light of that settlement, to delimit the maritime areas between the two States “in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation”.

*

107. For its part, Colombia asserts that in its Reply Nicaragua changed its original request and that the new continental shelf claim was not implicit in the Application nor in the Nicaraguan Memorial. Colombia states that the question of Nicaragua’s entitlement to a continental shelf extending beyond 200 nautical miles (hereinafter referred to as “extended continental shelf”), and the delimitation of that shelf based on geological and geomorphological factors cannot be said to arise directly out of the question that was the subject-matter of the Application, namely the delimitation of a single maritime boundary based solely on geographical factors. Colombia recalls that the Court has held on a number of occasions that a new claim which changes the subject-matter of the dispute originally submitted is inadmissible. In this regard, Colombia points to a series of additional questions of fact and law that Nicaragua’s new claim would, in its view, require the Court to address. In these circumstances, according to Colombia, Nicaragua’s claim to an extended continental shelf, as well as its request for the Court to delimit on this basis the continental shelf boundary between the Parties, is inadmissible.

* *

108. The Court observes that, from a formal point of view, the claim made in Nicaragua’s final submission I (3) (requesting the Court to effect a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties) is a new claim in relation to the claims presented in the Application and the Memorial.

109. The Court is not however convinced by Colombia’s contentions that this revised claim transforms the subject-matter of the dispute brought before the Court. The fact that Nicaragua’s claim to an extended continental shelf is a new claim, introduced in the Reply, does not, in itself, render the claim inadmissible. The Court has held that “the mere fact that a claim is new is not in itself decisive for the issue of admissibility” (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua*

and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 695, para. 110). Rather, “the decisive consideration is the nature of the connection between that claim and the one formulated in the Application instituting proceedings” (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 657, para. 41).

110. For this purpose it is not sufficient that there should be a link of a general nature between the two claims. In order to be admissible, a new claim must satisfy one of two alternative tests: it must either be implicit in the Application or must arise directly out of the question which is the subject-matter of the Application (*ibid.*).

111. The Court notes that the original claim concerned the delimitation of the exclusive economic zone and of the continental shelf between the Parties. In particular, the Application defined the dispute as “a group of related legal issues subsisting between the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia concerning title to territory and maritime delimitation”. In the Court’s view, the claim to an extended continental shelf falls within the dispute between the Parties relating to maritime delimitation and cannot be said to transform the subject-matter of that dispute. Moreover, it arises directly out of that dispute. What has changed is the legal basis being advanced for the claim (natural prolongation rather than distance as the basis for a continental shelf claim) and the solution being sought (a continental shelf delimitation as opposed to a single maritime boundary), rather than the subject-matter of the dispute. The new submission thus still concerns the delimitation of the continental shelf, although on different legal grounds.

112. The Court concludes that the claim contained in final submission I (3) by Nicaragua is admissible. The Court further notes that in deciding on the admissibility of the new claim, the Court is not addressing the issue of the validity of the legal grounds on which it is based.

IV. CONSIDERATION OF NICARAGUA’S CLAIM FOR DELIMITATION OF A CONTINENTAL SHELF EXTENDING BEYOND 200 NAUTICAL MILES

113. The Court now turns to the question whether it is in a position to determine “a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties” as requested by Nicaragua in its final submission I (3).

114. The Parties agree that, since Colombia is not a party to UNCLOS, only customary international law may apply in respect to the maritime delimitation requested by Nicaragua. The Parties further agree that the applicable law in the present case is customary international law reflected in the case law of this Court, the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) and international arbitral courts and tribunals. The Parties further agree that the relevant provisions of UNCLOS concerning the baselines of a coastal State and its entitlement to maritime zones, the definition of the continental shelf and the provisions relating to the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf reflect customary international law.

115. The Parties agree that coastal States have *ipso facto* and *ab initio* rights to the continental shelf. However, Nicaragua and Colombia disagree about the nature and content of the rules governing the entitlements of coastal States to a continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.

116. Nicaragua states that the provisions of Article 76, paragraphs 1 to 7, relating to the definition of the continental shelf and to the determination of the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles, have the status of customary international law.

117. While Colombia accepts that paragraph 1 of Article 76 reflects customary international law, it asserts that “there is no evidence of State practice indicating that the provisions of paragraphs 4 to 9 of Article 76 [of UNCLOS] are considered to be rules of customary international law”.

118. The Court notes that Colombia is not a State party to UNCLOS and that, therefore, the law applicable in the case is customary international law. The Court considers that the definition of the continental shelf set out in Article 76, paragraph 1, of UNCLOS forms part of customary international law. At this stage, in view of the fact that the Court’s task is limited to the examination of whether it is in a position to carry out a continental shelf delimitation as requested by Nicaragua, it does not need to decide whether other provisions of Article 76 of UNCLOS form part of customary international law.

* *

119. Nicaragua asserts that the existence of a continental shelf is essentially a question of fact. Nicaragua argues that the natural prolongation of its landmass seawards is constituted by the “Nicaraguan Rise”, which is “a shallow area of continental crust extending from Nicaragua to Jamaica” that represents the natural prolongation of Nicaragua’s territory and overlaps with Colombia’s entitlement to a continental shelf of 200 nautical miles generated by its mainland coast.

120. Nicaragua notes that, in accordance with Article 76, paragraph 8, of UNCLOS, any State party which intends to delineate the outer limits of its continental shelf where it extends beyond 200 nautical miles must submit relevant information to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (hereinafter the “Commission”). The Commission will review the data and make recommendations. The limits established by a coastal State on the basis of these recommendations are final and binding. Nicaragua recalls that in May 2000 it ratified UNCLOS, and that in April 2010, within the ten-year deadline, it submitted “Preliminary Information” to the Secretary-General of the United Nations (in accordance with the requirements established by the Meeting of the States parties to UNCLOS) indicative of the limits of the continental shelf. Such preliminary information does not prejudice a full submission, and will not be considered by the Commission. According to Nicaragua, the basic technical and other preparatory work that is required in order for it to make a full submission is well advanced. Nicaragua asserts that it has established the outer limit of its continental shelf beyond 200 nautical miles on the basis of available public domain datasets and intends to acquire additional survey data in order to complete the information to be submitted to the Commission in accordance with Article 76 of UNCLOS and the Scientific and Technical Guidelines of the Commission.

121. Nicaragua also maintains that its entitlement to continental shelf beyond 200 nautical miles extends into areas within 200 nautical miles of Colombia’s coasts and that, under Article 76, paragraph 1, of UNCLOS, an entitlement to continental shelf based on the distance criterion does not take precedence over an entitlement based on the criterion of natural prolongation.

*

122. According to Colombia, Nicaragua’s request for continental shelf delimitation is unfounded because there are no areas of extended continental shelf within this part of the Caribbean Sea given that there are no maritime areas that lie more than 200 nautical miles from the nearest land territory of the coastal States. Colombia contends that Nicaragua’s purported rights to the extended continental shelf out to the outer edge of the continental margin beyond 200 nautical miles have never been recognized or even submitted to the Commission. According to Colombia, the information provided to the Court, which is based on the “Preliminary Information” submitted by Nicaragua to the Commission, is “woefully deficient”. Colombia emphasizes that the “Preliminary Information” does not fulfil the requirements for the Commission to make recommendations, and therefore Nicaragua has not established any entitlement to an extended continental shelf. That being the case, Colombia asserts that Nicaragua cannot merely assume that it possesses such rights in this case or ask the Court to proceed to a delimitation “based on rudimentary and incomplete technical information”.

123. Colombia maintains that a State's entitlement based on the distance criterion always takes precedence over another State's entitlement based on natural prolongation beyond 200 nautical miles. Colombia further contends that Article 76 of UNCLOS does not enable States by means of outer continental shelf submissions, and particularly ones that have not followed the procedures of the Convention, to encroach on other States' 200-mile limits.

124. Colombia adds that the Commission will not consider any extended continental shelf submissions unless neighbouring States with potential claims in the area consent. Thus, if a neighbouring State does not give its consent, the Commission will take no action with the result that a State will not have established extended continental shelf limits that are final and binding. Colombia recalls that such limits, in any event, are without prejudice to questions of delimitation and would not be opposable to Colombia.

* *

125. The Court begins by noting that the jurisprudence which has been referred to by Nicaragua in support of its claim for continental shelf delimitation involves no case in which a court or a tribunal was requested to determine the outer limits of a continental shelf beyond 200 nautical miles.

Nicaragua relies on the Judgment of 14 March 2012 rendered by ITLOS in the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*. ITLOS in this Judgment did not, however, determine the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles. The Tribunal extended the line of the single maritime boundary beyond the 200-nautical-mile limit until it reached the area where the rights of third States may be affected (*ibid.*, para. 462). In doing so, the Tribunal underlined that, in view of the fact that a thick layer of sedimentary rocks covers practically the entire floor of the Bay of Bengal, the Bay presents a unique situation and that this fact had been acknowledged in the course of negotiations at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea (*ibid.*, paras. 444-446).

The Court emphasizes that both parties in the *Bay of Bengal* case were States parties to UNCLOS and had made full submissions to the Commission (see *ibid.*, para. 449) and that the Tribunal's ruling on the delimitation of the continental shelf in accordance with Article 83 of UNCLOS does not preclude any recommendation by the Commission as to the outer limits of the continental shelf in accordance with Article 76, paragraph 8, of the Convention. ITLOS further noted that a "clear distinction" exists under UNCLOS between the delimitation of continental shelf and the delineation of its outer limits (*ibid.*, paras. 376-394).

126. In the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, the Court stated that "any claim of continental shelf rights beyond 200 miles [by a State party to UNCLOS] must be in accordance

with Article 76 of UNCLOS and reviewed by the Commission on the Limits of the Continental Shelf established thereunder” (*I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 759, para. 319). The Court recalls that UNCLOS, according to its Preamble, is intended to establish “a legal order for the seas and oceans which will facilitate international communication, and will promote the peaceful uses of the seas and oceans, the equitable and efficient utilization of their resources”. The Preamble also stresses that “the problems of ocean space are closely interrelated and need to be considered as a whole”. Given the object and purpose of UNCLOS, as stipulated in its Preamble, the fact that Colombia is not a party thereto does not relieve Nicaragua of its obligations under Article 76 of that Convention.

127. The Court observes that Nicaragua submitted to the Commission only “Preliminary Information” which, by its own admission, falls short of meeting the requirements for information on the limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles which “shall be submitted by the coastal State to the Commission” in accordance with paragraph 8 of Article 76 of UNCLOS (see paragraph 120 above). Nicaragua provided the Court with the annexes to this “Preliminary Information” and in the course of the hearings it stated that the “Preliminary Information” in its entirety was available on the Commission’s website and provided the necessary reference.

128. The Court recalls that in the second round of oral argument, Nicaragua stated that it was “not asking [the Court] for a definitive ruling on the precise location of the outer limit of Nicaragua’s continental shelf”. Rather, it was “asking [the Court] to say that Nicaragua’s continental shelf entitlement is divided from Colombia’s continental shelf entitlement by a delimitation line which has a defined course”. Nicaragua suggested that “the Court could make that delimitation by defining the boundary in words such as ‘the boundary is the median line between the outer edge of Nicaragua’s continental shelf fixed in accordance with UNCLOS Article 76 and the outer limit of Colombia’s 200-mile zone’”. This formula, Nicaragua suggested, “does not require the Court to determine precisely where the outer edge of Nicaragua’s shelf lies”. The outer limits could be then established by Nicaragua at a later stage, on the basis of the recommendations of the Commission.

129. However, since Nicaragua, in the present proceedings, has not established that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, measured from Colombia’s mainland coast, the Court is not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia, as requested by Nicaragua, even using the general formulation proposed by it.

130. In view of the above, the Court need not address any other arguments developed by the Parties, including the argument as to whether a delimitation of overlapping entitlements which involves an extended continental shelf of one party can affect a 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf of another party.

131. The Court concludes that Nicaragua’s claim contained in its final submission I (3) cannot be upheld.

V. MARITIME BOUNDARY

1. The task now before the Court

132. In light of the decision it has taken regarding Nicaragua's final submission I (3) (see paragraph 131 above), the Court must consider what maritime delimitation it is to effect. Leaving out of account any Nicaraguan claims to a continental shelf beyond 200 nautical miles means that there can be no question of determining a maritime boundary between the mainland coasts of the Parties, as these are significantly more than 400 nautical miles apart. There is, however, an overlap between Nicaragua's entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone extending to 200 nautical miles from its mainland coast and adjacent islands and Colombia's entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone derived from the islands over which the Court has held that Colombia has sovereignty (see paragraph 103 above).

133. The present case was brought before the Court by the Application of Nicaragua, not by special agreement between the Parties, and there has been no counter-claim by Colombia. It is, therefore, to the Nicaraguan Application and Nicaragua's submissions that it is necessary to turn in order to determine what the Court is called upon to decide. In its Application, Nicaragua asked the Court

“to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary”.

This request was clearly broad enough to encompass the determination of a boundary between the continental shelf and exclusive economic zone generated by the Nicaraguan mainland and adjacent islands and the various maritime entitlements appertaining to the Colombian islands.

134. In its Reply, however, Nicaragua amended its submissions. In its final submissions, as has been seen, it sought not a single maritime boundary but the delimitation of a continental shelf boundary between the two mainland coasts. Nevertheless, Nicaragua's final submissions at the end of the oral phase also asked the Court to adjudge and declare that

“(4) The islands of San Andrés and Providencia and Santa Catalina be enclaved and accorded a maritime entitlement of 12 nautical miles, this being the appropriate equitable solution justified by the geographical and legal framework.

(5) The equitable solution for any cay, that might be found to be Colombian, is to delimit a maritime boundary by drawing a 3-nautical-mile enclave around them.”

These submissions call upon the Court to effect a delimitation between the maritime entitlements of the Colombian islands and the continental shelf and exclusive economic zone of Nicaragua. That this is what the Court is asked to do is confirmed by the statement made by the Agent of Nicaragua in opening the oral proceedings:

“On a substantive level, Nicaragua originally requested of the Court, and continues to so request, that all maritime areas of Nicaragua and Colombia be delimited on the basis of international law; that is, in a way that guarantees to the Parties an equitable result.

.....

But whatever method or procedure is adopted by the Court to effect the delimitation, the aim of Nicaragua is that the decision leaves no more maritime areas pending delimitation between Nicaragua and Colombia. This was and is the main objective of Nicaragua since it filed its Application in this case.” (See sketch-map No. 2.)

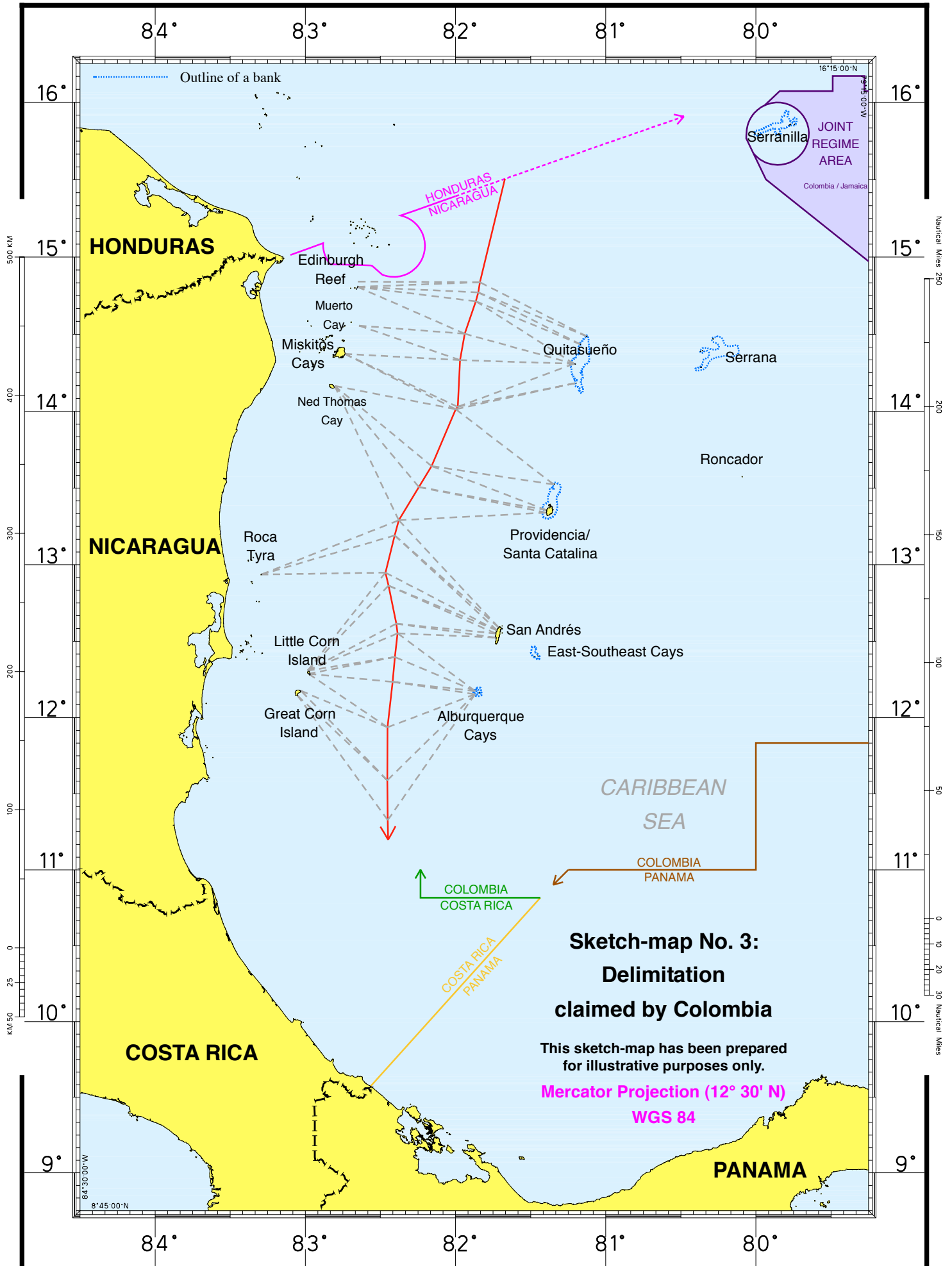
135. Colombia, for its part, has requested that the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf between Nicaragua and Colombia be effected by a single maritime boundary, constructed as a median line between Nicaraguan fringing islands and the islands of the San Andrés Archipelago (see sketch-map No. 3: Delimitation claimed by Colombia).

136. As the Court held in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, “[t]he Court must not exceed the jurisdiction conferred upon it by the Parties, but it must also exercise that jurisdiction to its full extent” (*Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 23, para. 19). Notwithstanding its decision regarding Nicaragua’s final submission I (3) (paragraph 131 above), it is still called upon to effect a delimitation between the maritime entitlements of Colombia and the continental shelf and exclusive economic zone of Nicaragua within 200 nautical miles of the Nicaraguan coast.

2. Applicable law

137. The Court must, therefore, determine the law applicable to this delimitation. The Court has already noted (paragraph 114 above) that, since Colombia is not party to UNCLOS, the Parties agree that the applicable law is customary international law.

138. The Parties are also agreed that several of the most important provisions of UNCLOS reflect customary international law. In particular, they agree that the provisions of Articles 74 and 83, on the delimitation of the exclusive economic zone and the continental shelf, and Article 121, on the legal régime of islands, are to be considered declaratory of customary international law.



Article 74, entitled “Delimitation of the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts”, provides that:

- “1. The delimitation of the exclusive economic zone between States with opposite or adjacent coasts shall be effected by agreement on the basis of international law, as referred to in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, in order to achieve an equitable solution.
2. If no agreement can be reached within a reasonable period of time, the States concerned shall resort to the procedures provided for in Part XV.
3. Pending agreement as provided for in paragraph 1, the States concerned, in a spirit of understanding and cooperation, shall make every effort to enter into provisional arrangements of a practical nature and, during this transitional period, not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement. Such arrangements shall be without prejudice to the final delimitation.
4. Where there is an agreement in force between the States concerned, questions relating to the delimitation of the exclusive economic zone shall be determined in accordance with the provisions of that agreement.”

Article 83, entitled “Delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts”, is in the same terms as Article 74, save that where Article 74, paragraphs (1) and (4), refer to the exclusive economic zone, the corresponding paragraphs in Article 83 refer to the continental shelf.

Article 121, entitled “Regime of islands”, provides that:

- “1. An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.
2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory.
3. Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf.”

139. The Court has recognized that the principles of maritime delimitation enshrined in Articles 74 and 83 reflect customary international law (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 91, paras. 167 *et seq.*). In the same case it treated the legal definition of an island embodied in Article 121, paragraph 1, as part of customary international law (*ibid.*, p. 91, para. 167 and p. 99, para. 195). It reached the same conclusion as regards Article 121, paragraph 2 (*ibid.*, p. 97,

para. 185). The Judgment in the *Qatar v. Bahrain* case did not specifically address paragraph 3 of Article 121. The Court observes, however, that the entitlement to maritime rights accorded to an island by the provisions of paragraph 2 is expressly limited by reference to the provisions of paragraph 3. By denying an exclusive economic zone and a continental shelf to rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own, paragraph 3 provides an essential link between the long-established principle that “islands, regardless of their size, . . . enjoy the same status, and therefore generate the same maritime rights, as other land territory” (*ibid.*, p. 97, para. 185) and the more extensive maritime entitlements recognized in UNCLOS and which the Court has found to have become part of customary international law. The Court therefore considers that the legal régime of islands set out in UNCLOS Article 121 forms an indivisible régime, all of which (as Colombia and Nicaragua recognize) has the status of customary international law.

3. Relevant coasts

140. It is well established that “[t]he title of a State to the continental shelf and to the exclusive economic zone is based on the principle that the land dominates the sea through the projection of the coasts or the coastal fronts” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 89, para. 77). As the Court stated in the *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* cases, “the land is the legal source of the power which a State may exercise over territorial extensions to seaward” (Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 51, para. 96). Similarly, in the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* case, the Court observed that “the coast of the territory of the State is the decisive factor for title to submarine areas adjacent to it” (Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 61, para. 73).

141. The Court will, therefore, begin by determining what are the relevant coasts of the Parties, namely, those coasts the projections of which overlap, because the task of delimitation consists in resolving the overlapping claims by drawing a line of separation between the maritime areas concerned. As the Court explained in the *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* case:

“The role of relevant coasts can have two different though closely related legal aspects in relation to the delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zone. First, it is necessary to identify the relevant coasts in order to determine what constitutes in the specific context of a case the overlapping claims to these zones. Second, the relevant coasts need to be ascertained in order to check, in the third and final stage of the delimitation process, whether any disproportionality exists in the ratios of the coastal length of each State and the maritime areas falling either side of the delimitation line.” (Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 89, para. 78.)

142. The Court will first briefly set out the positions of the Parties regarding their respective coasts (see sketch-maps No. 4 and 5).

A. The Nicaraguan relevant coast

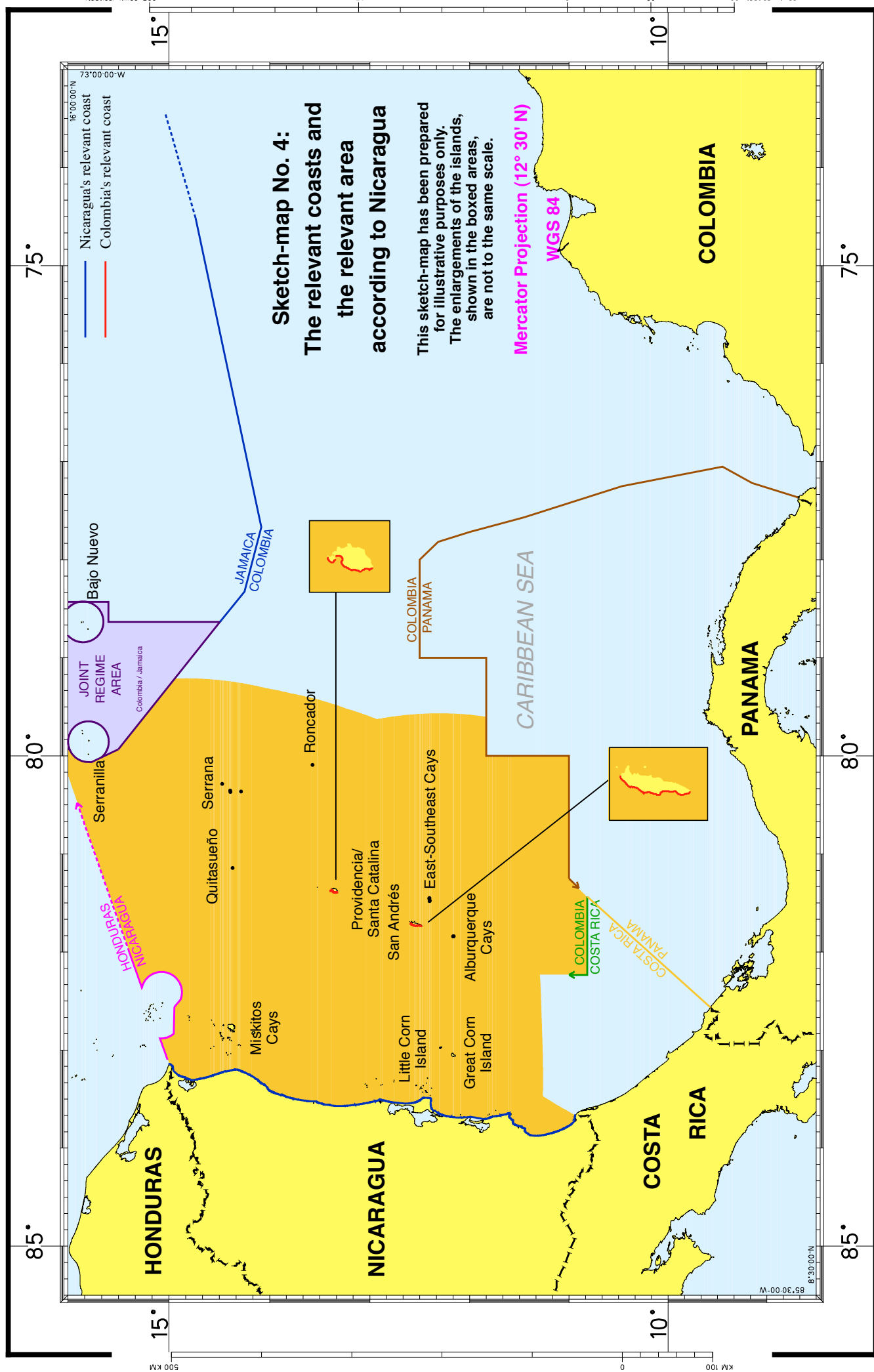
143. Nicaragua maintains that its relevant coast comprises its entire mainland coast in the Caribbean together with the islands which it considers to be “an integral part of the mainland coast of Nicaragua”. In this context, it principally refers to the Corn Islands in the south and the Miskitos Cays in the north (see paragraph 21). The latter are located within 10 nautical miles of the coast. The former are located approximately 26 nautical miles from the coast but Nicaragua maintains that the presence of a number of smaller islets and cays between the Corn Islands and the mainland means that there is a continuous belt of territorial sea between the islands and the mainland.

Employing, for these purposes, a straight line from the northern boundary with Honduras to the southern boundary with Costa Rica, Nicaragua estimates the length of its relevant coast as 453 km. Alternatively, Nicaragua estimates the length of the relevant coast, if one follows its natural configuration, as 701 km.

*

144. Although Colombia appeared at one point to suggest that the relevant Nicaraguan coast was confined to the east-facing coasts of the islands, since it is from these islands that the Nicaraguan entitlement to a 200-nautical-mile continental shelf and exclusive economic zone would be measured, in its pleadings as a whole, Colombia accepts that the relevant Nicaraguan coast comprises the mainland coast of Nicaragua and the Nicaraguan islands. Colombia accepts that this coast has a length of 453 km, if the straight line system is used. If, however, the Nicaraguan coast is measured in a way which takes full account of its natural configuration, Colombia maintains that the maximum length of that coast is 551 km and not the 701 km suggested by Nicaragua.

* *





145. The Court considers that the relevant Nicaraguan coast is the whole coast which projects into the area of overlapping potential entitlements and not simply those parts of the coast from which the 200-nautical-mile entitlement will be measured. With the exception of the short stretch of coast near Punta de Perlas, which faces due south and thus does not project into the area of overlapping potential entitlements, the relevant coast is, therefore, the entire mainland coast of Nicaragua (see sketch-map No. 6). Taking the general direction of this coast, its length is approximately 531 km. The Court also considers that Nicaragua's entitlement to a 200-nautical-mile continental shelf and exclusive economic zone has to be measured from the islands fringing the Nicaraguan coast. The east-facing coasts of the Nicaraguan islands are parallel to the mainland and do not, therefore, add to the length of the relevant coast, although they contribute to the baselines from which Nicaragua's entitlement is measured (see below, paragraph 201).

B. The Colombian relevant coast

146. There is a more marked difference between the Parties regarding what constitutes the relevant Colombian coast. Nicaragua's position is that it is the part of the mainland coast of Colombia which faces west and north-west. Nicaragua advanced that position in connection with its initial claim for a single maritime boundary following the median line between the two mainland coasts. It maintains this position in connection with its current claim for a continental shelf boundary between the outer limit of the extended continental shelf which it claims and the continental shelf entitlement generated by the Colombian mainland. Nicaragua argues, in the alternative, that, if the Court were to hold that it was not possible to address the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles, then the relevant Colombian coast would be that of the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. It maintains, however, that only the west-facing coasts of those islands should be considered as the relevant coast, since only they project towards Nicaragua, and to treat the other coasts of the islands as part of the relevant coast would constitute a form of double counting. Nevertheless, Nicaragua contends that the area of overlapping entitlements extends all the way from the Nicaraguan coast to a line 200 nautical miles from the baselines of that coast.

147. Nicaragua estimates the total length of the west-facing coasts of the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina as 21 km. So far as the other maritime features are concerned, Nicaragua maintains that they should not be counted as part of the relevant coast and that, in any event, they are so small that the combined length of their west-facing coasts would be no more than 1 km.

148. Colombia's position is that its mainland coast is irrelevant because it is more than 400 nautical miles from Nicaragua's coast and thus cannot generate maritime entitlements which overlap with those of Nicaragua. Colombia maintains that the relevant Colombian coast is that of the Colombian islands. Its position about what part of those coasts is to be taken into account, however, is closely bound up with its view of what constitutes the relevant area (a subject which the Court considers below in paragraphs 155-166). Colombia's initial position is that the relevant area in which the Court is called upon to effect a delimitation between overlapping entitlements is located between the west-facing coasts of the islands and the Nicaraguan mainland and islands, so that only the west-facing coasts of the Colombian islands would be relevant. However, Colombia argues, in the alternative, that if the area of overlapping entitlements includes the area to the east of the islands, extending as far as the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines, then the entire coasts of the Colombian islands should be counted, since islands radiate maritime entitlement in all directions.

149. Colombia estimates the overall coastline of San Andrés, Providencia and Santa Catalina at 61.2 km. It also maintains that the coasts of the cays immediately adjacent to those three islands (Hayne's Cay, Rock Cay and Johnny Cay, adjacent to San Andrés, and Basalt Cay, Palma Cay, Cangrejo Cay and Low Cay, adjacent to Providencia and Santa Catalina) are also relevant, thus adding a further 2.9 km. In addition, Colombia contends that the coastlines of Alburquerque (1.35 km), East-Southeast Cays (1.89 km), Roncador (1.35 km), Serrana (2.4 km), Serranilla (2.9 km) and Bajo Nuevo (0.4 km) are relevant, giving a total of 74.39 km. At certain stages during the hearings, Colombia also suggested that the coast of Quitasueño, calculated by a series of straight lines joining the features that Colombia claims are above water at high tide, constitutes part of Colombia's relevant coast.

* *

150. The Court recalls that, in order for a coast to be regarded as relevant for the purpose of a delimitation, it "must generate projections which overlap with projections from the coast of the other Party" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 97, para. 99) and that, in consequence, "the submarine extension of any part of the coast of one Party which, because of its geographic situation, cannot overlap with the extension of the coast of the other, is to be excluded from further consideration" (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1982*, p. 61, para. 75).

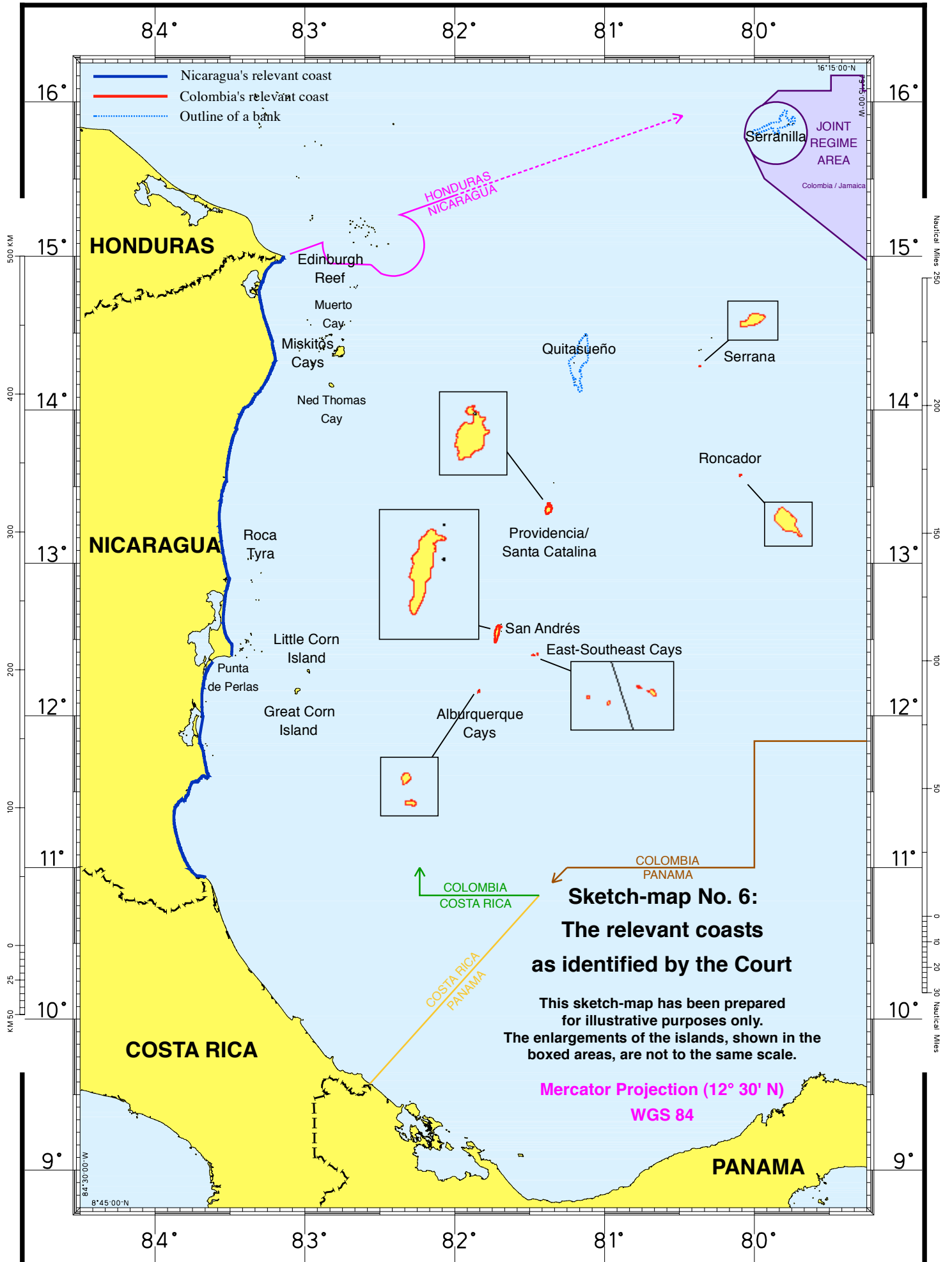
151. In view of the Court's decision regarding Nicaragua's claim to a continental shelf on the basis of natural prolongation (see paragraph 131 above), the Court is concerned in the present proceedings only with those Colombian entitlements which overlap with the continental shelf and exclusive economic zone entitlements within 200 nautical miles of the Nicaraguan coast. Since the

mainland coast of Colombia does not generate any entitlement in that area, it follows that it cannot be regarded as part of the relevant coast for present purposes. The relevant Colombian coast is thus confined to the coasts of the islands under Colombian sovereignty. Since the area of overlapping potential entitlements extends well to the east of the Colombian islands, the Court considers that it is the entire coastline of these islands, not merely the west-facing coasts, which has to be taken into account. The most important islands are obviously San Andrés, Providencia and Santa Catalina. For the purposes of calculating the relevant coasts of Providencia and Santa Catalina, those two features were joined with two short straight lines, so that the parts of the coast of each island (in the north-west of Providencia, in the area of San Juan Point, and in the south-east of Santa Catalina) which are immediately facing one another are not included in the relevant coast. The Court does not consider that the smaller cays (listed in paragraph 149 above), which are immediately adjacent to those islands, add to the length of the relevant coast. Following, as with the Nicaraguan coastline, the general direction of the coast, the Court therefore estimates the total length of the relevant coast of the three islands as 58 km.

152. The Court also considers that the coasts of Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador and Serrana must be considered part of the relevant coast. Taken together, these add a further 7 km to the relevant Colombian coast, giving a total length of approximately 65 km. The Court has not, however, taken account of Serranilla and Bajo Nuevo for these purposes. These two features lie within an area that Colombia and Jamaica left undelimited in their 1993 Maritime Delimitation Treaty (United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 1776, p. 27) in which there are potential third State entitlements. The Court has also disregarded, for these purposes, Quitasueño, whose features, as explained below (see paragraphs 181-183) are so small that they cannot make any difference to the length of Colombia's coast.

153. The lengths of the relevant coasts are therefore 531 km (Nicaragua) and 65 km (Colombia), a ratio of approximately 1:8.2 in favour of Nicaragua. The relevant coasts as determined by the Court are depicted on sketch-map No. 6.

154. The second aspect mentioned by the Court in terms of the role of relevant coasts in the context of the third stage of the delimitation process (see paragraph 141 above and paragraphs 190 *et seq.* below) will be dealt with below in paragraphs 239 to 247 in the section dealing with the disproportionality test.



4. Relevant maritime area

155. The Court will next consider the extent of the relevant maritime area, again in the light of its decision regarding Nicaragua's claim to a continental shelf beyond 200 nautical miles. In these circumstances, Nicaragua maintains that the relevant area is the entire area from the Nicaraguan coast, in the west, to a line 200 nautical miles from the Nicaraguan coast and islands, in the east. For Nicaragua, the southern boundary of the relevant area is formed by the demarcation lines agreed between Colombia and Panama and Colombia and Costa Rica (see paragraph 160 below) on the basis that, since Colombia has agreed with those States that it has no title to any maritime areas to the south of those lines, they do not fall within an area of overlapping entitlements. In the north, Nicaragua contends that the relevant area extends to the boundary between Nicaragua and Honduras, which was determined by the Court in its Judgment of 8 October 2007 (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 659). The sketch-maps of the relevant area submitted by Nicaragua also excluded the Colombia-Jamaica "Joint Regime Area" (see paragraph 160 below), although at one point, during the oral proceedings, counsel for Nicaragua suggested that "the Joint Regime Area is part of the area that [the Court is] asked to delimit". (See sketch-map No. 4: The relevant coasts and the relevant area according to Nicaragua.)

*

156. Colombia maintains that the relevant area is confined to the area between the west coasts of the Colombian islands and the Nicaraguan coast (see sketch-map No. 5: The relevant coasts and the relevant area according to Colombia) bordered in the north by the boundary between Nicaragua and Honduras and in the south by the boundary between Colombia and Costa Rica (see paragraph 160 below). Colombia considers that its sovereignty over the islands bars any claim on the part of Nicaragua to maritime spaces to the east of Colombia's islands.

* *

157. The Court recalls that, as it observed in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, "the legal concept of the 'relevant area' has to be taken into account as part of the methodology of maritime delimitation" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 99, para. 110). Depending on the configuration of the relevant coasts in the general geographical context, the relevant area may include certain maritime spaces and exclude others which are not germane to the case in hand.

158. In addition, the relevant area is pertinent when the Court comes to verify whether the line which it has drawn produces a result which is disproportionate. In this context, however, the Court has repeatedly emphasized that:

“The purpose of delimitation is not to apportion equal shares of the area, nor indeed proportional shares. The test of disproportionality is not in itself a method of delimitation. It is rather a means of checking whether the delimitation line arrived at by other means needs adjustment because of a significant disproportionality in the ratios between the maritime areas which would fall to one party or other by virtue of the delimitation line arrived at by other means, and the lengths of their respective coasts.” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, pp. 99-100, para. 110.)

The calculation of the relevant area does not purport to be precise but is only approximate and “[t]he object of delimitation is to achieve a delimitation that is equitable, not an equal apportionment of maritime areas” (*ibid.*, p. 100, para. 111; see also *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1969*, p. 22, para. 18; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1985*, p. 45, para. 58; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1993*, p. 67, para. 64).

159. The relevant area comprises that part of the maritime space in which the potential entitlements of the parties overlap. It follows that, in the present case, the relevant area cannot stop, as Colombia maintains it should, at the western coasts of the Colombian islands. Nicaragua’s coast, and the Nicaraguan islands adjacent thereto, project a potential maritime entitlement across the sea-bed and water column for 200 nautical miles. That potential entitlement thus extends to the sea-bed and water column to the east of the Colombian islands where, of course, it overlaps with the competing potential entitlement of Colombia derived from those islands. Accordingly, the relevant area extends from the Nicaraguan coast to a line in the east 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of Nicaragua’s territorial sea is measured. Since Nicaragua has not yet notified the Secretary-General of the location of those baselines under Article 16, paragraph 2, of UNCLOS, the eastern limit of the relevant area can be determined only on an approximate basis.

160. In both the north and the south, the interests of third States become involved.

In the north, there is a boundary between Nicaragua and Honduras, established by the Court in its 2007 Judgment (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, pp. 760-763). The endpoint of that boundary was not determined but “[t]he Court made a clear determination [in paragraphs 306-319 of the 2007 Judgment] that the bisector line would extend beyond the 82nd meridian until it reached the area where the rights of a third State may be affected” (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Application by Honduras for Permission to Intervene*, Judgment of 4 May 2011, para. 70). In the north, the Court must also take into account that the 1993 Agreement between Colombia and Jamaica (paragraph 152 above) established a maritime boundary between those two States but left undelimited the “Joint Regime Area” (depicted in sketch-map No. 1).

In the south, the Colombia-Panama Agreement (*UNTS*, Vol. 1074, p. 221) was signed in 1976 and entered into force on 30 November 1977. It adopted a step-line boundary as a simplified form of equidistance in the area between the Colombian islands and the Panamanian mainland. Colombia and Costa Rica signed an Agreement in 1977, which adopts a boundary line that extends from the boundaries agreed between Colombia and Panama (described above) and between Costa Rica and Panama. The Agreement has not been ratified, although Colombia contends that Costa Rica has indicated that it considers itself to be bound by the substance of this Agreement. The boundary lines set out in all of these agreements are depicted on sketch-map No. 1.

161. The Court recalls the statement in its 2011 Judgment on Costa Rica's Application to intervene in the present proceedings that, in a maritime dispute, "a third State's interest will, as a matter of principle, be protected by the Court" (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Application by Costa Rica for Permission to Intervene*, Judgment of 4 May 2011, para. 86). In that Judgment the Court also referred to its earlier Judgment in the case concerning *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, in which it stated that

"the taking into account of all the coasts and coastal relationships . . . as a geographical fact for the purpose of effecting an eventual delimitation as between two riparian States . . . in no way signifies that by such an operation itself the legal interest of a third . . . State . . . may be affected" (*Judgment, I.C.J. Reports, 1990*, p. 124, para. 77).

In the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, the Court noted that, in parts of the area in which the potential entitlements of Romania and Ukraine overlapped, entitlements of third States might also come into play. It considered, however, that this fact did not preclude the inclusion of those parts in the relevant area "without prejudice to the position of any third State regarding its entitlements in this area" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, para. 114). The Court stated that

"where areas are included solely for the purpose of approximate identification of overlapping entitlements of the Parties to the case, which may be deemed to constitute the relevant area (and which in due course will play a part in the final stage testing for disproportionality), third party entitlements cannot be affected. Third party entitlements would only be relevant if the delimitation between Romania and Ukraine were to affect them." (*Ibid.*)

162. The same considerations are applicable to the determination of the relevant area in the present case. The Court notes that, while the agreements between Colombia, on the one hand, and Costa Rica, Jamaica and Panama, on the other, concern the legal relations between the parties to each of those agreements, they are *res inter alios acta* so far as Nicaragua is concerned. Accordingly, none of those agreements can affect the rights and obligations of Nicaragua vis-à-vis Costa Rica, Jamaica or Panama; nor can they impose obligations, or confer rights, upon Costa Rica, Jamaica or Panama vis-à-vis Nicaragua. It follows that, when it effects the delimitation

between Colombia and Nicaragua, the Court is not purporting to define or to affect the rights and obligations which might exist as between Nicaragua and any of these three States. The position of Honduras is somewhat different. The boundary between Honduras and Nicaragua was established by the Court's 2007 Judgment, although the endpoint of that boundary was not determined. Nicaragua can have no rights to the north of that line and Honduras can have no rights to the south. It is in the final phase of delimitation, however, not in the preliminary phase of identifying the relevant area, that the Court is required to take account of the rights of third parties. Nevertheless, if the exercise of identifying, however approximately, the relevant area is to be a useful one, then some awareness of the actual and potential claims of third parties is necessary. In the present case, there is a large measure of agreement between the Parties as to what this task must entail. Both Nicaragua and Colombia have accepted that the area of their overlapping entitlements does not extend beyond the boundaries already established between either of them and any third State.

163. The Court recalls that the relevant area cannot extend beyond the area in which the entitlements of both Parties overlap. Accordingly, if either Party has no entitlement in a particular area, whether because of an agreement it has concluded with a third State or because that area lies beyond a judicially determined boundary between that Party and a third State, that area cannot be treated as part of the relevant area for present purposes. Since Colombia has no potential entitlements to the south and east of the boundaries which it has agreed with Costa Rica and Panama, the relevant area cannot extend beyond those boundaries. In addition, although the Colombia-Jamaica "Joint Regime Area" is an area in which Colombia and Jamaica have agreed upon shared development, rather than delimitation, the Court considers that it has to be treated as falling outside the relevant area. The Court notes that more than half of the "Joint Regime Area" (as well as the island of Bajo Nuevo and the waters within a 12-nautical-mile radius thereof) is located more than 200 nautical miles from Nicaragua and thus could not constitute part of the relevant area in any event. It also recalls that neither Colombia, nor (at least in most of its pleadings) Nicaragua, contended that it should be included in the relevant area. Although the island of Serranilla and the waters within a 12-nautical-mile radius of the island are excluded from the "Joint Regime Area", the Court considers that they also fall outside the relevant area for the purposes of the present case, in view of potential Jamaican entitlements and the fact that neither Party contended otherwise.

164. The Court therefore concludes that the boundary of the relevant area in the north follows the maritime boundary between Nicaragua and Honduras, laid down in the Court's Judgment of 8 October 2007 (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 659), until it reaches latitude 16 degrees north. It then continues due east until it reaches the boundary of the "Joint Regime Area". From that point, it follows the boundary of that Area, skirting a line 12 nautical miles from Serranilla, until it intersects with the line 200 nautical miles from Nicaragua.

165. In the south, the boundary of the relevant area begins in the east at the point where the line 200 nautical miles from Nicaragua intersects with the boundary line agreed between Colombia and Panama. It then follows the Colombia-Panama line to the west until it reaches the line agreed between Colombia and Costa Rica. It follows that line westwards and then northwards, until it intersects with a hypothetical equidistance line between the Costa Rican and Nicaraguan coasts.

166. The relevant area thus drawn has a size of approximately 209,280 sq km. It is depicted on sketch-map No. 7.

5. Entitlements generated by maritime features

167. The Court finds it convenient at this point in its analysis to consider the entitlements generated by the various maritime features in the present case.

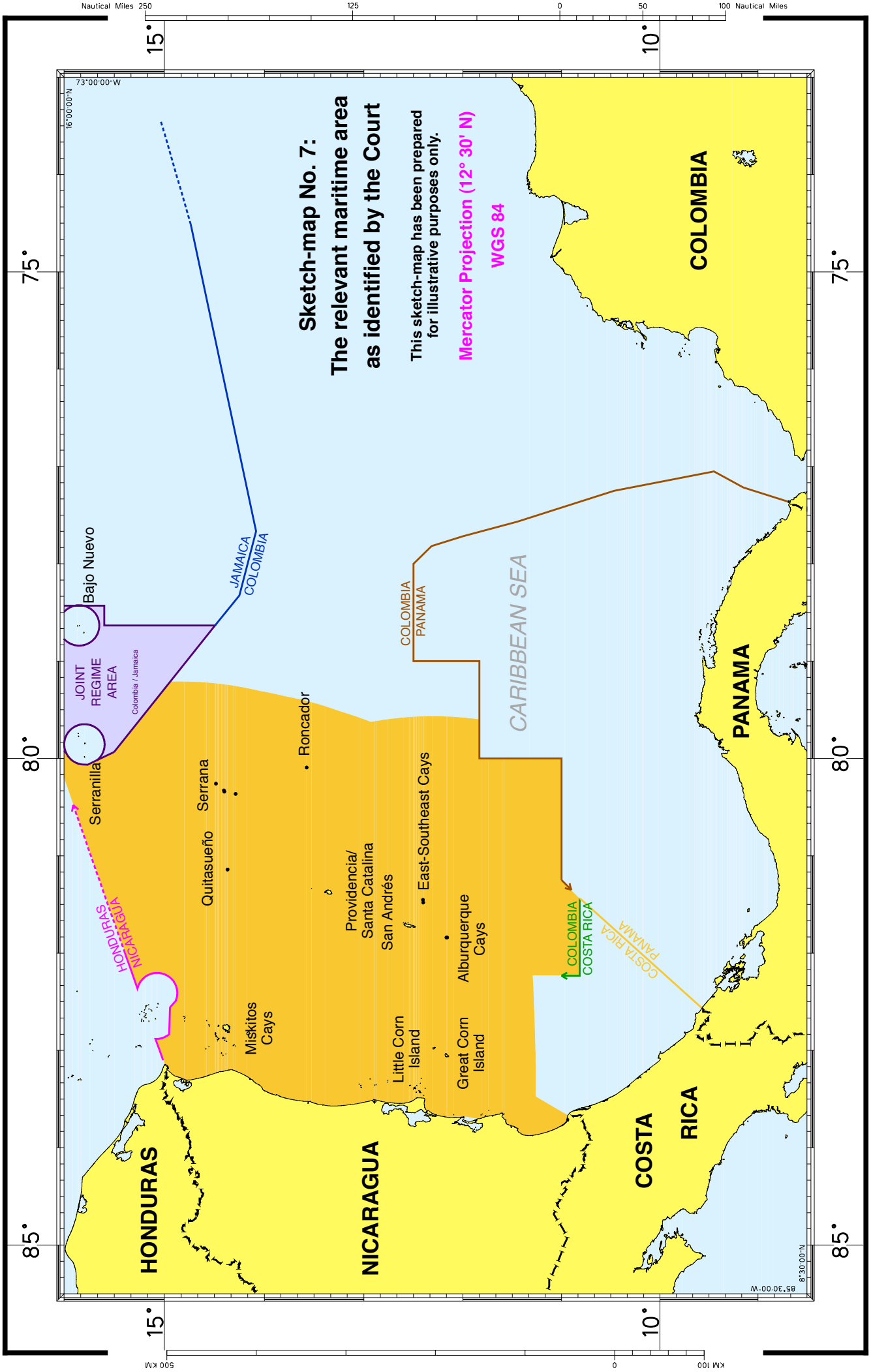
A. San Andrés, Providencia and Santa Catalina

168. The Parties agree that San Andrés, Providencia and Santa Catalina are entitled to a territorial sea, exclusive economic zone and continental shelf. In principle, that entitlement is capable of extending up to 200 nautical miles in each direction. As explained in the previous section, that entitlement overlaps with the entitlement to a 200-nautical-mile continental shelf and exclusive economic zone of the Nicaraguan mainland and adjacent islands. That overlap exists to the east, as well as the west, of San Andrés, Providencia and Santa Catalina. However, to the east the maritime entitlement of the three islands extends to an area which lies beyond a line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines and thus falls outside the relevant area as defined by the Court.

169. Nicaragua submits that, in order to achieve an equitable solution, the boundary which the Court will draw should confine each of the three islands to an enclave of 12 nautical miles. The Court will consider that submission when it comes to determine the course of the maritime boundary (see paragraphs 184-247). At this stage, it is necessary only to note that the Parties are agreed regarding the potential entitlements of the three islands.

B. Albuquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo

170. The Parties differ regarding the entitlements which may be generated by the other maritime features. Their differences regarding Quitasueño are such that the entitlements generated by Quitasueño will be dealt with in a separate section (paragraphs 181-183 below). Nicaragua contends that Albuquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo all fall within the exception stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS, that is to say, they are rocks with no entitlement to a continental shelf or exclusive economic zone. Nicaragua argues that these features must each be regarded separately and such entitlements as they generate cannot be enlarged by treating them as a group, particularly in view of the considerable distances between them. It also rejects what it characterizes as Colombia's attempt to suggest that these islands are larger than they are by giving the dimensions of the banks and shoals on which the different cays sit. Nicaragua maintains that it is only those individual features which are above water at high tide that generate any maritime entitlement at all and that in each case the extent of that entitlement is determined by the size of the individual island, not by its relationship to other maritime features.



171. Nicaragua points to the small size of these islands and the absence of any settled population and maintains, in addition, that none of them has any form of economic life. It argues that they cannot sustain human habitation or economic life of their own and therefore constitute rocks which fall within the exceptional rule stated in Article 121, paragraph 3, of the Convention. Accordingly, it contends that they have no entitlement to either an exclusive economic zone or a continental shelf and are confined to a territorial sea.

172. In addition, Nicaragua maintains that the achievement of an equitable solution regarding the overlapping entitlements around these islands requires that each be restricted to an enclave extending 3 nautical miles from its baselines. In support of this submission, it points to a number of instances in which it maintains that the Court and arbitration tribunals have accorded only a restricted territorial sea to small islands and maritime features.

*

173. Colombia maintains that Albuquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo are islands which have the same maritime entitlements as any other land territory, including an entitlement to a territorial sea of 12 nautical miles, an exclusive economic zone and a continental shelf. Colombia points to the presence on Albuquerque (North Cay), East-Southeast Cays, Roncador, Serrana and Serranilla of housing for detachments of Colombian armed forces and other facilities, on several of the islands of communication facilities and heliports, and on some of them of activities by local fishermen. It maintains that all of the islands are capable of sustaining human habitation or economic life of their own and would thus fall outside the exception in Article 121, paragraph 3.

174. So far as the entitlement of each island to a territorial sea is concerned, Colombia denies that there is any basis in law for Nicaragua's proposal that the territorial sea surrounding each island can be restricted to 3 nautical miles. Colombia maintains that the entitlement of an island, even one which falls within the exception stated in Article 121, paragraph 3, to a territorial sea is the same as that of any other land territory and that, in accordance with the customary international law principle now codified in Article 3 of UNCLOS, a State may establish a territorial sea of up to 12 nautical miles from its territory, something which Colombia has done. According to Colombia, where the entitlement to a territorial sea of one State overlaps with the entitlement of another State to a continental shelf and exclusive economic zone, the former must always prevail, because the sovereignty of a State over its territorial sea takes priority over the rights which a State enjoys over its continental shelf and exclusive economic zone.

* *

175. The Court begins by recalling that Serranilla and Bajo Nuevo fall outside the relevant area as defined in the preceding section of the Judgment and that it is accordingly not called upon in the present proceedings to determine the scope of their maritime entitlements. The Court also notes that, in the area within 200 nautical miles of Nicaragua's coasts, the 200-nautical-mile entitlements projecting from San Andrés, Providencia and Santa Catalina would in any event entirely overlap any similar entitlement found to appertain to Serranilla or Bajo Nuevo.

176. With regard to Alburquerque Cays, East-Southeast Cays, Roncador, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo, the starting-point is that

“[i]n accordance with Article 121, paragraph 2, of the 1982 Convention on the Law of the Sea, which reflects customary international law, islands, regardless of their size, in this respect enjoy the same status, and therefore generate the same maritime rights, as other land territory” (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 97, para. 185).

It inevitably follows that a comparatively small island may give an entitlement to a considerable maritime area. Moreover, even an island which falls within the exception stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS is entitled to a territorial sea.

177. That entitlement to a territorial sea is the same as that of any other land territory. Whatever the position might have been in the past, international law today sets the breadth of the territorial sea which the coastal State has the right to establish at 12 nautical miles. Article 3 of UNCLOS reflects the current state of customary international law on this point. The Court notes that Colombia has established a 12-nautical-mile territorial sea in respect of all its territories (as has Nicaragua). While the territorial sea of a State may be restricted, as envisaged in Article 15 of UNCLOS, in circumstances where it overlaps with the territorial sea of another State, there is no such overlap in the present case. Instead, the overlap is between the territorial sea entitlement of Colombia derived from each island and the entitlement of Nicaragua to a continental shelf and exclusive economic zone. The nature of those two entitlements is different. In accordance with long-established principles of customary international law, a coastal State possesses sovereignty over the sea-bed and water column in its territorial sea (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 93, para. 174). By contrast, coastal States enjoy specific rights, rather than sovereignty, with respect to the continental shelf and exclusive economic zone.

178. The Court has never restricted the right of a State to establish a territorial sea of 12 nautical miles around an island on the basis of an overlap with the continental shelf and exclusive economic zone entitlements of another State. In the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v.*

Honduras), Nicaragua argued that the four small islands which the Court had held belonged to Honduras (Bobel Cay, South Cay, Savanna Cay and Port Royal Cay) should be accorded a territorial sea of only 3 nautical miles in order to prevent them having an inequitable effect on the entitlement of Nicaragua to a continental shelf and exclusive economic zone, whereas Honduras maintained that it was entitled to a 12-nautical-mile territorial sea around each island, save where that territorial sea overlapped with the territorial sea of one of Nicaragua's territories. The Court found for Honduras on this point:

“The Court notes that by virtue of Article 3 of UNCLOS Honduras has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit of 12 nautical miles be that for its mainland or for islands under its sovereignty. In the current proceedings Honduras claims for the four islands in question a territorial sea of 12 nautical miles. The Court thus finds that, *subject to any overlap between the territorial sea around Honduran islands and the territorial sea around Nicaraguan islands* in the vicinity, Bobel Cay, Savanna Cay, Port Royal Cay and South Cay shall be accorded a territorial sea of 12 nautical miles.” (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 751, para. 302; emphasis added.)

Other tribunals have adopted the same approach. For example, the Court of Arbitration in the *Dubai-Sharjah Border Arbitration* (1981) (*International Law Reports (ILR)*, Vol. 91, p. 543) rejected Dubai's submission that the territorial sea around the island of Abu Musa should be limited to 3 nautical miles. The Court of Arbitration held that “every island, no matter how small, has its belt of territorial sea” and that the extent of that belt was 12 nautical miles except where it overlapped with the territorial sea entitlement of another State (p. 674). Most recently, ITLOS held, in the *Bay of Bengal* case, that

“Bangladesh has the right to a 12 nm territorial sea around St. Martin's Island in the area where such territorial sea no longer overlaps with Myanmar's territorial sea. A conclusion to the contrary would result in giving more weight to the sovereign rights and jurisdiction of Myanmar in its exclusive economic zone and continental shelf than to the sovereignty of Bangladesh over its territorial sea.” (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, Judgment of 14 March 2012, para. 169.)

179. Since the entitlement to a 12-nautical-mile territorial sea became established in international law, those judgments and awards in which small islands have been accorded a territorial sea of less than 12 nautical miles have invariably involved either an overlap between the territorial sea entitlements of States (e.g., the treatment accorded by the Court to the island of Qit'at Jaradah in *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 109, para. 219) or the presence of an historic or agreed boundary (e.g., the treatment of the island of Alcatraz by the Court of Arbitration in the *Guinea-Guinea Bissau Maritime Delimitation Case* (1985), *RIAA*, Vol. XIX, p. 190 (French); *ILR*, Vol. 77, p. 635 (English)).

180. The Court cannot, therefore, accept Nicaragua's submission that an equitable solution can be achieved by drawing a 3-nautical-mile enclave around each of these islands. It concludes that Roncador, Serrana, the Alburquerque Cays and East-Southeast Cays are each entitled to a territorial sea of 12 nautical miles, irrespective of whether they fall within the exception stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS. Whether or not any of these islands falls within the scope of that exception is therefore relevant only to the extent that it is necessary to determine if they are entitled to a continental shelf and exclusive economic zone. In that context, the Court notes that the whole of the relevant area lies within 200 nautical miles of one or more of the islands of San Andrés, Providencia or Santa Catalina, each of which — the Parties agree — is entitled to a continental shelf and exclusive economic zone. The Court recalls that, faced with a similar situation in respect of Serpents' Island in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, it considered it unnecessary to determine whether that island fell within paragraph 2 or paragraph 3 of Article 121 of UNCLOS (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, pp. 122-123, para. 187). In the present case, the Court similarly concludes that it is not necessary to determine the precise status of the smaller islands, since any entitlement to maritime spaces which they might generate within the relevant area (outside the territorial sea) would entirely overlap with the entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone generated by the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina.

C. Quitasueño

181. The Court has already set out (paragraphs 27-38 above) the reasons which lead it to find that one of the features at Quitasueño, namely QS 32, is above water at high tide and thus constitutes an island within the definition embodied in Article 121, paragraph 1, of UNCLOS and that the other 53 features identified at Quitasueño are low-tide elevations. The Court must now consider what entitlement to a maritime space Colombia derives from its title to QS 32.

182. For the reasons already given (paragraphs 176-180 above), Colombia is entitled to a territorial sea of 12 nautical miles around QS 32. Moreover, in measuring that territorial sea, Colombia is entitled to rely upon the rule stated in Article 13 of UNCLOS:

“Low-tide elevations

1. A low-tide elevation is a naturally formed area of land which is surrounded by and above water at low tide but submerged at high tide. Where a low-tide elevation is situated wholly or partly at a distance not exceeding the breadth of the territorial sea from the mainland or an island, the low-water line on that elevation may be used as the baseline for measuring the breadth of the territorial sea.

2. Where a low-tide elevation is wholly situated at a distance exceeding the breadth of the territorial sea from the mainland or an island, it has no territorial sea of its own.”

The Court has held that this provision reflects customary international law (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 100, para. 201). Colombia is therefore entitled to use those low-tide elevations within 12 nautical miles of QS 32 for the purpose of measuring the breadth of its territorial sea. Colombia’s pleadings in the present case make clear that it has exercised this right and has used all the features identified in the Smith Report in measuring the breadth of the territorial sea around Quitasueño.

183. The Court observes that all but two of the low-tide elevations on Quitasueño (QS 53 and QS 54) are within 12 nautical miles of QS 32. Thus the territorial sea around Quitasueño extends from those low-tide elevations located within 12 nautical miles of QS 32, the position of which means that they contribute to the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured. It has not been suggested by either Party that QS 32 is anything other than a rock which is incapable of sustaining human habitation or economic life of its own under Article 121, paragraph 3, of UNCLOS, so this feature generates no entitlement to a continental shelf or exclusive economic zone.

6. Method of delimitation

184. The Court will now turn to the methodology to be employed in effecting the delimitation. On this subject, the Parties express markedly different views.

* *

185. Nicaragua maintains that the geographical context is such that it would not be appropriate for the Court to follow the approach which it normally employs, namely to establish a provisional equidistance/median line, then analyse whether there exist relevant circumstances requiring an adjustment or shifting of that line and, finally, test the adjusted line to see whether the result which it would produce is disproportionate. For Nicaragua, the act of constructing a provisional equidistance line between the Nicaraguan coast and the west-facing coasts of the Colombian islands would be wholly artificial. It would treat the islands as though they were an opposing mainland coast, despite the fact that the west-facing coasts of San Andrés, Providencia and Santa Catalina are less than one twentieth the length of the mainland coast of Nicaragua and the islands which would be used in the construction of the provisional equidistance/median line are situated at a considerable distance from one another. Moreover, Nicaragua maintains that a provisional equidistance/median line would completely disregard the substantial part of the

relevant area which lies to the east of the Colombian islands, thus leaving some three quarters of the relevant area on the Colombian side of the line. While Nicaragua recognizes that the establishment of a provisional equidistance/median line is only the first step in the methodology normally employed by the Court, it contends that, in the present case, adjustment or shifting of that line would be insufficient to achieve an equitable solution and that a different methodology is required. Nicaragua notes that in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, the Court stated that there may be factors which make it inappropriate to use the methodology of constructing a provisional equidistance/median line and then determining whether there are circumstances requiring its adjustment or shifting (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 741, para. 272). Nicaragua maintains that this is such a case.

186. For Nicaragua, the appropriate methodology requires recognition at the outset that the Colombian islands are very small features and are located on what it describes as the Nicaraguan continental shelf. It maintains that small island features of this kind are frequently given a reduced effect, or even no effect at all, in maritime delimitation. In these circumstances, Nicaragua maintains that the appropriate methodology to adopt is to enclave each of the Colombian islands, while recognizing that, outside these enclaves, the continental shelf and exclusive economic zone from the Nicaraguan coast to the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines would be Nicaraguan. Nicaragua contends that the enclave approach was employed in respect of the Channel Islands by the Court of Arbitration in the case of the *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (1977) (*RIAA*, Vol. XVIII, p. 3; *ILR*, Vol. 54, p. 6), and that it is appropriate in the present case for the same reasons. Nicaragua also refers to a number of other judgments and arbitration awards in which it maintains that comparatively small islands were given a reduced maritime space.

*

187. Colombia maintains that the Court should adopt the same methodology it has used for many years in cases regarding maritime delimitation, starting with the construction of a provisional equidistance/median line and then adjusting or shifting that line if relevant circumstances so require. Colombia acknowledges that the Court has not invariably employed this method but observes that in the only recent case in which the Court departed from it, the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, the reason for doing so was that the configuration of the coastline made the construction of an equidistance line impossible (*Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 743, para. 280). According to Colombia, nothing in the present case renders the construction of a provisional equidistance/median line impossible or even difficult.

188. Colombia rejects the enclave approach suggested by Nicaragua as an unwarranted departure from the approach which, it maintains, has become standard practice both for the Court and for other international tribunals, of establishing a provisional equidistance/median line and then examining whether there exist circumstances requiring adjustment or shifting of that line. It argues that the *Anglo-French Continental Shelf* case is not a relevant precedent, as the Channel Islands were located very close to the French coast, surrounded on three sides by French territory and the overall context was that of a delimitation between the opposite coasts of the United Kingdom and France. According to Colombia, the present context is entirely different, as its islands are more than 65 nautical miles from the nearest Nicaraguan territory, face the Nicaraguan coast in only one direction and the delimitation does not involve the mainland coast of Colombia.

189. In addition, Colombia contends that the enclave methodology proposed by Nicaragua would fail to take account of Colombia's entitlements, derived from the islands, to the east of the line drawn 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines.

* *

190. The Court has made clear on a number of occasions that the methodology which it will normally employ when called upon to effect a delimitation between overlapping continental shelf and exclusive economic zone entitlements involves proceeding in three stages (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 46, para. 60; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 101, paras. 115-116).

191. In the first stage, the Court establishes a provisional delimitation line between territories (including the island territories) of the Parties. In doing so it will use methods that are geometrically objective and appropriate for the geography of the area. This task will consist of the construction of an equidistance line, where the relevant coasts are adjacent, or a median line between the two coasts, where the relevant coasts are opposite, unless in either case there are compelling reasons as a result of which the establishment of such a line is not feasible (see *Territorial and Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 745, para. 281). No legal consequences flow from the use of the terms "median line" and "equidistance line" since the method of delimitation in each case involves constructing a line each point on which is an equal distance from the nearest points on the two relevant coasts (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 101, para. 116). The line is constructed using the most appropriate base points on the coasts of the Parties (*ibid.*, p. 101, paras. 116-117).

192. In the second stage, the Court considers whether there are any relevant circumstances which may call for an adjustment or shifting of the provisional equidistance/median line so as to achieve an equitable result. If it concludes that such circumstances are present, it establishes a different boundary which usually entails such adjustment or shifting of the equidistance/median line as is necessary to take account of those circumstances (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 47, para. 63; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, pp. 102-103, paras. 119-121). Where the relevant circumstances so require, the Court may also employ other techniques, such as the construction of an enclave around isolated islands, in order to achieve an equitable result.

193. In the third and final stage, the Court conducts a disproportionality test in which it assesses whether the effect of the line, as adjusted or shifted, is that the Parties' respective shares of the relevant area are markedly disproportionate to their respective relevant coasts. As the Court explained in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case

“Finally, and at a third stage, the Court will verify that the line (a provisional equidistance line which may or may not have been adjusted by taking into account the relevant circumstances) does not, as it stands, lead to an inequitable result by reason of any marked disproportion between the ratio of the respective coastal lengths and the ratio between the relevant maritime area of each State by reference to the delimitation line A final check for an equitable outcome entails a confirmation that no great disproportionality of maritime areas is evident by comparison to the ratio of coastal lengths.

This is not to suggest that these respective areas should be proportionate to coastal lengths — as the Court has said ‘the sharing out of the area is therefore the consequence of the delimitation, not vice versa’ (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 67, para. 64).” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 103, para. 122.)

194. The three-stage process is not, of course, to be applied in a mechanical fashion and the Court has recognized that it will not be appropriate in every case to begin with a provisional equidistance/median line (see, e.g., *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 741, para. 272). The Court has therefore given careful consideration to Nicaragua's argument that the geographical context of the present case is one in which the Court should not begin by constructing a provisional median line.

195. Unlike the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, this is not a case in which the construction of such a line is not feasible. The Nicaraguan coast (including the Nicaraguan islands) and the west-facing coasts of the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, as well as the Albuquerque Cays, stand in a relationship of opposite coasts at a distance which is nowhere less than 65 nautical miles (the distance from Little Corn Island to the Albuquerque Cays). There is no difficulty in constructing a provisional line equidistant from base points on these two coasts. The question is not whether the construction of such a line is feasible but whether it is appropriate as a starting-point for the delimitation. That question arises because of the unusual circumstance that a large part of the relevant area lies to the east of the principal Colombian islands and, hence, behind the Colombian baseline from which a provisional median line would have to be measured.

196. The Court recognizes that the existence of overlapping potential entitlements to the east of the principal Colombian islands, and thus behind the base points on the Colombian side from which the provisional equidistance/median line is to be constructed, may be a relevant circumstance requiring adjustment or shifting of the provisional median line. The same is true of the considerable disparity of coastal lengths. These are factors which have to be considered in the second stage of the delimitation process; they do not justify discarding the entire methodology and substituting an approach in which the starting-point is the construction of enclaves for each island, rather than the construction of a provisional median line. The construction of a provisional median line in the method normally employed by the Court is nothing more than a first step and in no way prejudices the ultimate solution which must be designed to achieve an equitable result. As the Court said in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case:

“At this initial stage of the construction of the provisional equidistance line the Court is not yet concerned with any relevant circumstances that may obtain and the line is plotted on strictly geometrical criteria on the basis of objective data.”
(*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 101, para. 118.)

197. The various considerations advanced by Nicaragua in support of a different methodology are factors which the Court will have to take into account in the second stage of the process, when it will consider whether those factors call for adjustment or shifting of the provisional median line and, if so, in what way. Following this approach does not preclude very substantial adjustment to, or shifting of, the provisional line in an appropriate case, nor does it preclude the use of enclaving in those areas where the use of such a technique is needed to achieve an equitable result. By contrast, the approach suggested by Nicaragua entails starting with a solution in which what Nicaragua perceives as the most relevant considerations have already been taken into account and in which the outcome is to a large extent pre-ordained.

198. The Court does not consider that the award of the Court of Arbitration in the *Anglo-French Continental Shelf* case calls for the Court to abandon its usual methodology. That award, which was rendered in 1977 and thus some time before the Court established the

methodology which it now employs in cases of maritime delimitation, was concerned with a quite different geographical context from that in the present case, a point to which the Court will return. It began with the construction of a provisional equidistance/median line between the two mainland coasts and then enclaved the Channel Islands because they were located on the “wrong” side of that line (*Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (1977), *RIAA*, Vol. XVIII, p. 88, para. 183; *ILR*, Vol. 54, p. 96). For present purposes, however, what is important is that the Court of Arbitration did not employ enclaving as an alternative methodology to the construction of a provisional equidistance/median line, but rather used it in conjunction with such a line.

199. Accordingly, the Court will proceed in the present case, in accordance with its standard method, in three stages, beginning with the construction of a provisional median line.

7. Determination of base points and construction of the provisional median line

200. The Court will thus begin with the construction of a provisional median line between the Nicaraguan coast and the western coasts of the relevant Colombian islands, which are opposite to the Nicaraguan coast. This task requires the Court to determine which coasts are to be taken into account and, in consequence, what base points are to be used in the construction of the line. In this connection, the Court notes that Nicaragua has not notified the Court of any base points on its coast. By contrast, Colombia has indicated on maps the location of the base points which it has used in the construction of its proposed median line (without, however, providing their co-ordinates) (see sketch-map No. 3: *Delimitation claimed by Colombia*). Those base points include two base points on Alburquerque Cays, several base points on the west coast of San Andrés and Providencia, one base point on Low Cay, a small cay to the north of Santa Catalina, and several base points on Quitasueño. As the Court noted in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case

“In . . . the delimitation of the maritime areas involving two or more States, the Court should not base itself solely on the choice of base points made by one of those Parties. The Court must, when delimiting the continental shelf and exclusive economic zones, select base points by reference to the physical geography of the relevant coasts.” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 108, para. 137.)

The Court will accordingly proceed to construct its provisional median line by reference to the base points which it considers appropriate.

201. The Court has already decided that the islands adjacent to the Nicaraguan coast are part of the relevant coast and contribute to the baselines from which Nicaragua’s entitlements to a continental shelf and exclusive economic zone are to be measured (see paragraph 145). Since the islands are located further east than the Nicaraguan mainland, they will contribute all of the base points for the construction of the provisional median line. For that purpose, the Court will use base points located on Edinburgh Reef, Muerto Cay, Miskitos Cays, Ned Thomas Cay, Roca Tyra, Little Corn Island and Great Corn Island.

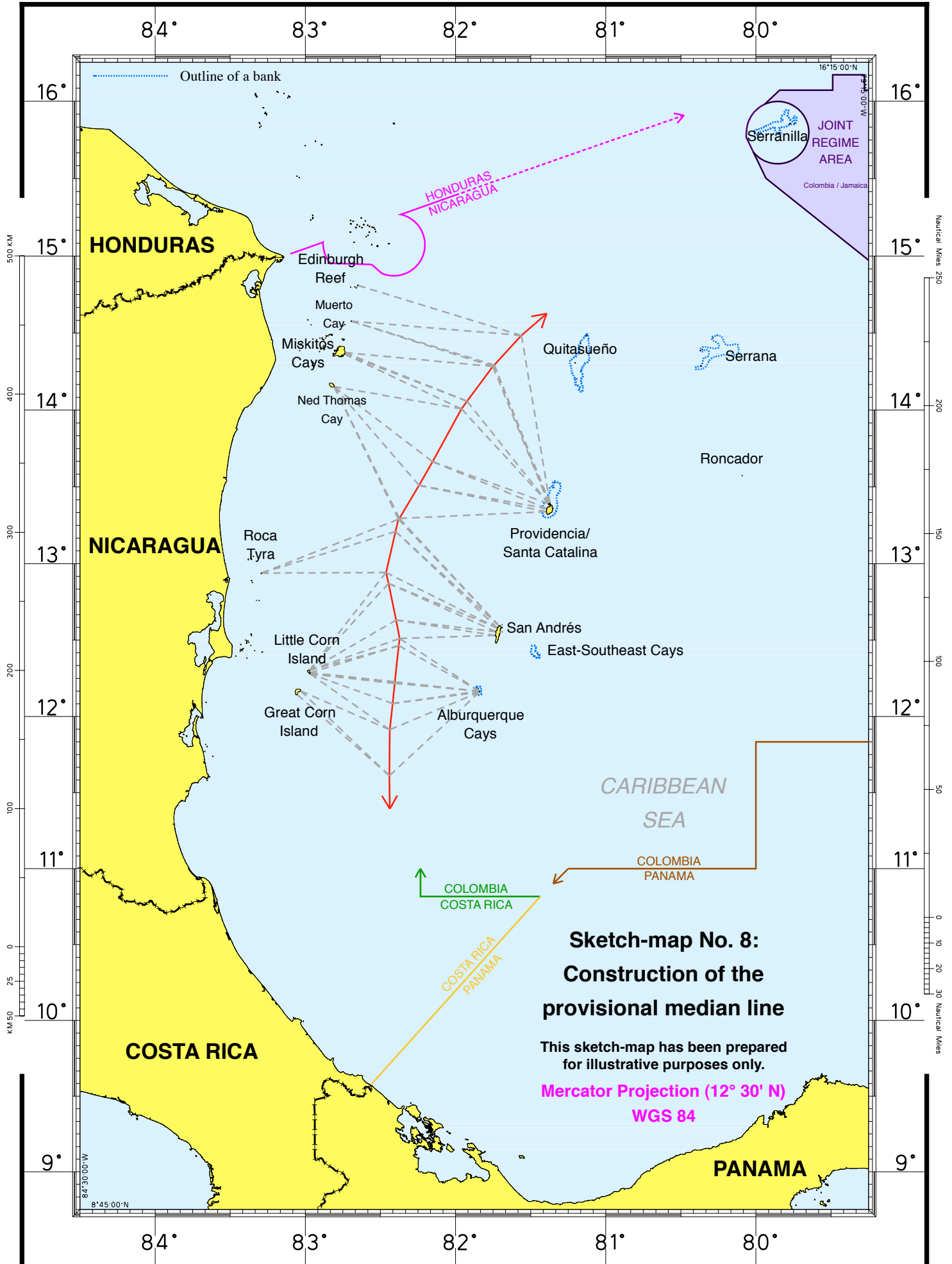
202. So far as the Colombian coast is concerned, the Court considers that Quitasueño should not contribute to the construction of the provisional median line. The part of Quitasueño which is undoubtedly above water at high tide is a minuscule feature, barely 1 sq m in dimension. When placing base points on very small maritime features would distort the relevant geography, it is appropriate to disregard them in the construction of a provisional median line. In the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case, for example, the Court held that it was inappropriate to select any base point on Serpents' Island (which, at 0.17 sq km was very much larger than the part of Quitasueño which is above water at high tide), because it lay alone and at a distance of some 20 nautical miles from the mainland coast of Ukraine, and its use as a part of the relevant coast "would amount to grafting an extraneous element onto Ukraine's coastline; the consequence would be a judicial refashioning of geography, which neither the law nor practice of maritime delimitation authorizes" (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 110, para. 149). These considerations apply with even greater force to Quitasueño. In addition to being a tiny feature, it is 38 nautical miles from Santa Catalina and its use in the construction of the provisional median line would push that line significantly closer to Nicaragua.

Colombia did not place a base point upon Serrana. The Court's decision not to place a base point upon Quitasueño means, however, that it must consider whether one should be placed upon Serrana. Although larger than Quitasueño, Serrana is also a comparatively small feature, whose considerable distance from any of the other Colombian islands means that placing a base point upon it would have a marked effect upon the course of the provisional median line which would be out of all proportion to its size and importance. In the Court's view, no base point should be placed on Serrana.

The Court also considers that there should be no base point on Low Cay, a small uninhabited feature near Santa Catalina.

203. The base points on the Colombian side will, therefore, be located on Santa Catalina, Providencia and San Andrés islands and on Albuquerque Cays.

204. The provisional median line constructed from these two sets of base points is, therefore, controlled in the north by the Nicaraguan base points on Edinburgh Reef, Muerto Cay and Miskitos Cays and Colombian base points on Santa Catalina and Providencia, in the centre by base points on the Nicaraguan islands of Ned Thomas Cay and Roca Tyra and the Colombian islands of Providencia and San Andrés, and in the south by Nicaraguan base points on Little Corn Island and Great Corn Island and Colombian base points on San Andrés and Albuquerque Cays. The line thus constructed is depicted on sketch-map No. 8.



8. Relevant circumstances

205. As indicated above (see paragraph 192), once the Court has established the provisional median line, it must then consider “whether there are factors calling for the adjustment or shifting of that line in order to achieve an ‘equitable result’” (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 441, para. 288). Those factors are usually referred to in the jurisprudence of the Court as “relevant circumstances” and, as the Court has explained, “[t]heir function is to verify that the provisional median line, drawn by the geometrical method from the determined base points on the coasts of the Parties is not, in light of the particular circumstances of the case, perceived as inequitable” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 112, para. 155).

206. The Parties invoked several different considerations which they found relevant to the achievement of an equitable solution. They drew markedly different consequences from their analysis of those considerations. For Nicaragua these factors necessitate a complete break with the provisional median line and the substitution of enclaves around each of the Colombian islands. The result would be separate Colombian enclaves around San Andrés and Alburquerque, East-Southeast Cays, Providencia and Santa Catalina, Serrana and Roncador, as well as Quitasueño, if any maritime features on it were to be above water at high tide. Colombia argues that the provisional median line affords an equitable solution and therefore requires no adjustment or shifting.

207. The Court will examine in turn each of the considerations invoked by the Parties. In doing so, it will determine whether those considerations require an adjustment or shifting of the provisional median line constructed by the Court in the previous section of the Judgment in order to achieve an equitable result.

A. Disparity in the lengths of the relevant coasts

208. Nicaragua emphasizes the fact that its coast is significantly longer than that of the Colombian islands and argues that this factor must be taken into account in order to arrive at an equitable solution. Colombia responds that the achievement of an equitable solution does not entail an exact relationship between the lengths of the respective coasts and the proportion of the relevant area which the delimitation would leave to each Party. It adds that Nicaragua’s approach of enclaving each island would itself fail to give due effect to the length of the Colombian relevant coast.

209. The Court begins by observing that “the respective length of coasts can play no role in identifying the equidistance line which has been provisionally established” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 116, para. 163). However, “a substantial difference in the lengths of the parties’ respective coastlines *may* be a factor to be taken into consideration in order to adjust or shift the provisional delimitation line” (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2002*, p. 446, para. 301; emphasis added).

210. In this respect, two conclusions can be drawn from the jurisprudence of the Court. First, it is normally only where the disparities in the lengths of the relevant coasts are substantial that an adjustment or shifting of the provisional line is called for (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1984*, p. 323, para. 185; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 116, para. 164). Secondly, as the Court emphasized in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, “taking account of the disparity of coastal lengths does not mean a direct and mathematical application of the relationship between the length of the coastal front [of the Parties]” (*Judgment*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 69, para. 69).

211. In the present case, the disparity between the relevant Colombian coast and that of Nicaragua is approximately 1:8.2 (see paragraph 153). This is similar to the disparity which the Court considered required adjustment or shifting of the provisional line in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* (*ibid.*, p. 65, para. 61) (approximately 1:9) and the case concerning *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* (*Judgment*, *I.C.J. Reports 1985*, p. 53, paras. 74-75) (approximately 1:8). This is undoubtedly a substantial disparity and the Court considers that it requires an adjustment or shifting of the provisional line, especially given the overlapping maritime areas to the east of the Colombian islands.

B. Overall geographical context

212. Both Parties have addressed the Court on the subject of the effect which the overall geographical context should have on the delimitation. Nicaragua maintains that the Colombian islands are located “on Nicaragua’s continental shelf”, so that the waters and sea-bed around them naturally form part of Nicaragua. It contends that one of the most important principles of the international law of maritime delimitation is that, so far as possible, a State should not be cut off, or blocked, from the maritime areas into which its coastline projects, particularly by the effect of small island territories. Nicaragua argues that Colombia’s approach in the present case treats the western coasts of Alburquerque Cays, San Andrés, Providencia, Santa Catalina and Serrana as a wall blocking all access for Nicaragua to the substantial area between the east coasts of those islands and the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines, an area to which, according to Nicaragua, it is entitled by virtue of the natural projection of its coast.

213. Colombia rejects Nicaragua's reliance on natural projection and contends that the significance which it attaches to its islands does not infringe any principle precluding a "cut-off". Moreover, it maintains that Nicaragua's proposed solution of enclaving the Colombian islands itself infringes that principle, since it denies those islands their natural projection to the east up to and, indeed, beyond, the line 200 nautical miles from the Nicaraguan coast. According to Colombia, Nicaragua's proposed solution, by confining the Colombian islands to their territorial seas would, in effect, require Colombia to sacrifice the entire continental shelf and exclusive economic zone to which the islands would entitle it.

* *

214. The Court does not believe that any weight should be given to Nicaragua's contention that the Colombian islands are located on "Nicaragua's continental shelf". It has repeatedly made clear that geological and geomorphological considerations are not relevant to the delimitation of overlapping entitlements within 200 nautical miles of the coasts of States (see, e.g., *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1985*, p. 35, paras. 39-40). The reality is that the Nicaraguan mainland and fringing islands, and the Colombian islands, are located on the same continental shelf. That fact cannot, in and of itself, give one State's entitlements priority over those of the other in respect of the area where their claims overlap.

215. The Court agrees, however, that the achievement of an equitable solution requires that, so far as possible, the line of delimitation should allow the coasts of the Parties to produce their effects in terms of maritime entitlements in a reasonable and mutually balanced way (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 127, para. 201). The effect of the provisional median line is to cut Nicaragua off from some three quarters of the area into which its coast projects. Moreover, that cut-off effect is produced by a few small islands which are many nautical miles apart. The Court considers that those islands should not be treated as though they were a continuous mainland coast stretching for over 100 nautical miles and cutting off Nicaraguan access to the sea-bed and waters to their east. The Court therefore concludes that the cut-off effect is a relevant consideration which requires adjustment or shifting of the provisional median line in order to produce an equitable result.

216. At the same time, the Court agrees with Colombia that any adjustment or shifting of the provisional median line must not have the effect of cutting off Colombia from the entitlements generated by its islands in the area to the east of those islands. Otherwise, the effect would be to remedy one instance of cut-off by creating another. An equitable solution requires that each State

enjoy reasonable entitlements in the areas into which its coasts project. In the present case, that means that the action which the Court takes in adjusting or shifting the provisional median line should avoid completely cutting off either Party from the areas into which its coasts project.

C. Conduct of the Parties

217. Both Parties addressed the Court regarding the significance of conduct in the relevant area but it was Colombia that principally relied upon this factor, so that it is appropriate to begin by reviewing Colombia's arguments. Colombia submits that it has for many decades regulated fishing activities, conducted scientific exploration and conducted naval patrols throughout the area to the east of the 82nd meridian, whereas there is no evidence of any significant Nicaraguan activity there until recent times.

*

218. Nicaragua argues that Colombia's case on this point amounts in practice to an attempt to resurrect its argument that the 1928 Treaty established a maritime boundary along the 82nd meridian, a theory which the Court rejected in its Judgment on Preliminary Objections (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 869, para. 120). According to Nicaragua, the conduct of Colombia with regard to fisheries and patrolling neither establishes a tacit agreement between the Parties to treat the 82nd meridian as a maritime boundary, nor constitutes a relevant circumstance to be taken into account in achieving an equitable solution.

* *

219. The Court has already held that the 1928 Treaty did not fix the 82nd meridian as a maritime boundary between the Parties (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 869, para. 120). The Court does not understand Colombia as attempting either to reopen that question by arguing that the Parties have expressly agreed upon the 82nd meridian as a maritime boundary, or as contending that the conduct of the Parties is sufficient to establish the existence of a tacit agreement between them to treat the 82nd meridian as such a boundary. In that context, the Court would, in any event, recall that

“[e]vidence of a tacit legal agreement must be compelling. The establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance and agreement is not easily to be presumed.” (*Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, para. 253.)

220. The Court understands Colombia to be advancing a different argument, namely that the conduct of the Parties east of the 82nd meridian constitutes a relevant circumstance in the present case, which suggests that the use of the provisional median line as a line of delimitation would be equitable. While it cannot be ruled out that conduct might need to be taken into account as a relevant circumstance in an appropriate case, the jurisprudence of the Court and of arbitral tribunals shows that conduct will not normally have such an effect (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* Judgment, *I.C.J. Reports 1993*, p. 77, para. 86; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 447, para. 304; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 125, para. 198; award of the Arbitration Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case (2006), *RIAA*, Vol. XXVII, p. 222, para. 269; *ILR*, Vol. 139, p. 533; award of the Arbitration Tribunal in the *Guyana/Suriname* case (2007), *Permanent Court of Arbitration Award Series (2012)*, pp. 147-153; *ILR*, Vol. 139, pp. 673-678, paras. 378-391). The Court does not consider that the conduct of the Parties in the present case is so exceptional as to amount to a relevant circumstance which itself requires it to adjust or shift the provisional median line.

D. Security and law enforcement considerations

221. Both Parties also invoke security and law enforcement considerations in relation to the appropriate course of the maritime boundary. Colombia contends that it has taken responsibility for the exercise of jurisdiction in relation to drug trafficking and related crimes in the area east of the 82nd meridian. Nicaragua counters that most of the crime in question originates in Colombia.

222. The Court considers that much of Colombia’s arguments on this issue are, in effect, arguments regarding conduct which have been dealt with in the preceding section of the Judgment. It also notes that control over the exclusive economic zone and the continental shelf is not normally associated with security considerations and does not affect rights of navigation. However, the Court has recognized that legitimate security concerns might be a relevant consideration if a maritime delimitation was effected particularly near to the coast of a State and the Court will bear this consideration in mind in determining what adjustment to make to the provisional median line or in what way that line should be shifted.

E. Equitable access to natural resources

223. Both Parties raise the question of equitable access to natural resources but neither offers evidence of particular circumstances that it considers must be treated as relevant. The Court notes, however, that, as the Arbitral Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case observed,

“[r]esource-related criteria have been treated more cautiously by the decisions of international courts and tribunals, which have not generally applied this factor as a relevant circumstance” (*Award of 11 April 2006, RIAA*, Vol. XXVII, p. 214, para. 241; *ILR*, Vol. 139, p. 523).

The Court, which quoted this observation with approval in its Judgment in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case (*I.C.J. Reports 2009*, p. 125, para. 198), considers that the present case does not present issues of access to natural resources so exceptional as to warrant it treating them as a relevant consideration.

F. Delimitations already effected in the area

224. Colombia refers in some detail to delimitation agreements which it has concluded with other States in the region. Those agreements are described in paragraph 160, above.

The lines prescribed by all of these agreements, together with the boundary agreed between Costa Rica and Panama in an Agreement of 1980, and the boundary between Nicaragua and Honduras established by the Court’s 2007 Judgment, are depicted on sketch-map No. 1.

225. The Court has already explained the relevance of these agreements and the judicial determination of the Nicaragua-Honduras boundary for the identification of the relevant area (see paragraphs 160-163, above). The Court will now consider whether, and if so how, they affect the boundary now to be determined by the Court.

* *

226. There are two questions for the Court to consider. The first is whether the agreements between Colombia and Costa Rica, Jamaica and Panama amount, as Colombia argues, to a recognition by those States of Colombian entitlements in parts of the relevant area which the Court should take into account in the present case. The second is whether those agreements impose limits upon the action which the Court can take in the present case, because of the requirement that the Court respect the rights of third States.

227. With regard to the first question, the Court accepts that Panama's agreement with Colombia amounts to recognition by Panama of Colombian claims to the area to the north and west of the boundary line laid down in that agreement. Similarly the unratified treaty between Colombia and Costa Rica entails at least potential recognition by Costa Rica of Colombian claims to the area to the north and east of the boundary line which it lays down, while the Colombia-Jamaica agreement entails recognition by Jamaica of Colombian claims to the area to the south-west of the boundary of the Colombia-Jamaica "Joint Regime Area". The Court cannot, however, agree with Colombia that this recognition amounts to a relevant circumstance which the Court must take into account in effecting a maritime delimitation between Colombia and Nicaragua. It is a fundamental principle of international law that a treaty between two States cannot, by itself, affect the rights of a third State. As the Arbitral Tribunal in the *Island of Palmas* case put it, "it is evident that whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third Powers" (*RIAA*, Vol. II, p. 842). In accordance with that principle, the treaties which Colombia has concluded with Jamaica and Panama and the treaty which it has signed with Costa Rica cannot confer upon Colombia rights against Nicaragua and, in particular, cannot entitle it, vis-à-vis Nicaragua, to a greater share of the area in which its maritime entitlements overlap with those of Nicaragua than it would otherwise receive.

228. With regard to the second question, the Court observes that, as Article 59 of the Statute of the Court makes clear, it is axiomatic that a judgment of the Court is not binding on any State other than the parties to the case. Moreover, the Court has always taken care not to draw a boundary line which extends into areas where the rights of third States may be affected. The Judgment by which the Court delimits the boundary addresses only Nicaragua's rights as against Colombia and vice versa and is, therefore, without prejudice to any claim of a third State or any claim which either Party may have against a third State.

9. Course of the maritime boundary

229. Having thus identified relevant circumstances which mean that a maritime boundary following the course of the provisional median line would not produce an equitable result, the Court must now consider what changes are required to that line. The extent and nature of those changes is determined by the particular relevant circumstances which the Court has identified. The first such circumstance is the considerable disparity in the lengths of the relevant coasts, the ratio of Colombia's relevant coast to that of Nicaragua being approximately 1:8.2 (see paragraphs 208-211, above). The second relevant circumstance is the overall geographical context, in which the relevant Colombian coast consists of a series of islands, most of them very small, and located at a considerable distance from one another, rather than a continuous coastline (see paragraphs 212-216, above). Since these islands are situated within 200 nautical miles of the Nicaraguan mainland, the potential entitlements of the Parties are not confined to the area between that mainland and the western coast of the Colombian islands, but extend to the area between the east coasts of the Colombian islands and the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines

(see paragraphs 155-166, above, and sketch-map No. 7). The first circumstance means that the boundary should be such that the portion of the relevant area accorded to each State takes account of the disparity between the lengths of their relevant coasts. A boundary which followed the course of the provisional median line would leave Colombia in possession of a markedly larger portion of the relevant area than that accorded to Nicaragua, notwithstanding the fact that Nicaragua has a far longer relevant coast. The second circumstance necessitates a solution in which neither Party is cut off from the entirety of any of the areas into which its coasts project.

230. In the Court's view, confining Colombia to a succession of enclaves drawn around each of its islands, as Nicaragua proposes, would disregard that second requirement. Even if each island were to be given an enclave of 12 nautical miles, and not 3 nautical miles as suggested by Nicaragua, the effect would be to cut off Colombia from the substantial areas to the east of the principal islands, where those islands generate an entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone. In addition, the Nicaraguan proposal would produce a disorderly pattern of several distinct Colombian enclaves within a maritime space which otherwise pertained to Nicaragua with unfortunate consequences for the orderly management of maritime resources, policing and the public order of the oceans in general, all of which would be better served by a simpler and more coherent division of the relevant area.

231. Moreover, the jurisprudence on which Nicaragua relies does not support its argument that each Colombian island should be confined to an enclave. As the Court has already remarked (paragraph 198 above), the decision of the Court of Arbitration in the *Anglo-French Continental Shelf* case to enclave the Channel Islands took place in the context of a delimitation between mainland coasts. As the Court of Arbitration remarked

“The Channel Islands . . . are situated not only on the French side of a median line drawn between the two mainlands but practically within the arms of a gulf on the French coast. Inevitably, the presence of these islands in the English Channel in that particular situation disturbs the balance of the geographical circumstances which would otherwise exist between the Parties in this region as a result of the broad equality of the coastlines of their mainlands.” (*Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (1977), *RIAA*, Vol. XVIII, p. 88, para. 183; *ILR*, Vol. 54, p. 96.)

By contrast, in the present case the Colombian islands face Nicaragua in only one direction and from a far greater distance than the Channel Islands face France. Whereas the distance between the nearest point in the Channel Islands and the French coast was less than 7 nautical miles, the most westerly point on the Colombian islands, Alburquerque Cays, is more than 65 nautical miles from the nearest point on the Nicaraguan islands and, most of the San Andrés Archipelago is much

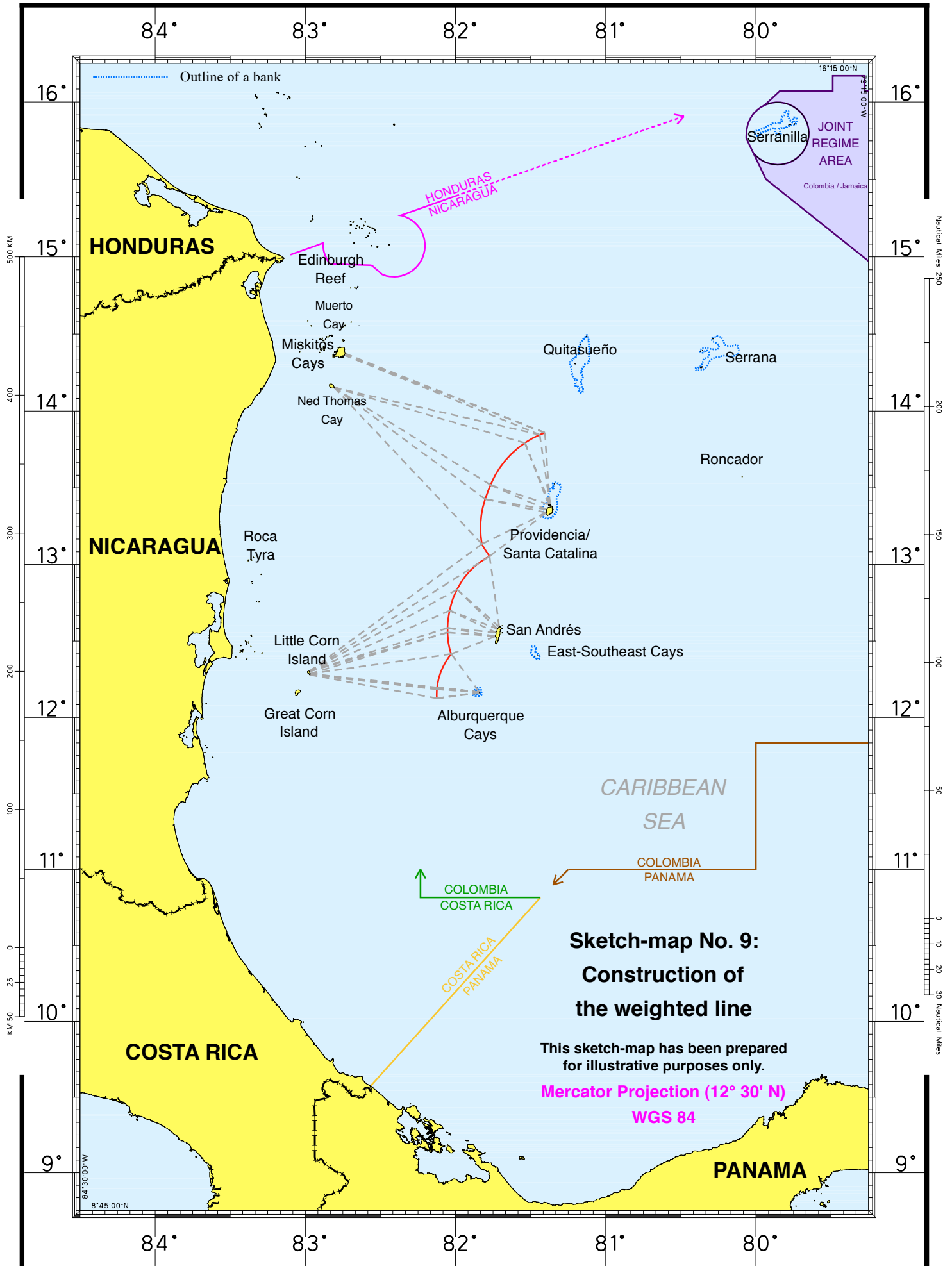
farther away from Nicaragua than that. Nor did the approach taken by the Court of Arbitration in the *Anglo-French Continental Shelf* case divide the Channel Islands into a series of separate enclaves. None of the other instances in which enclaving was employed involved a situation comparable with that in the present case.

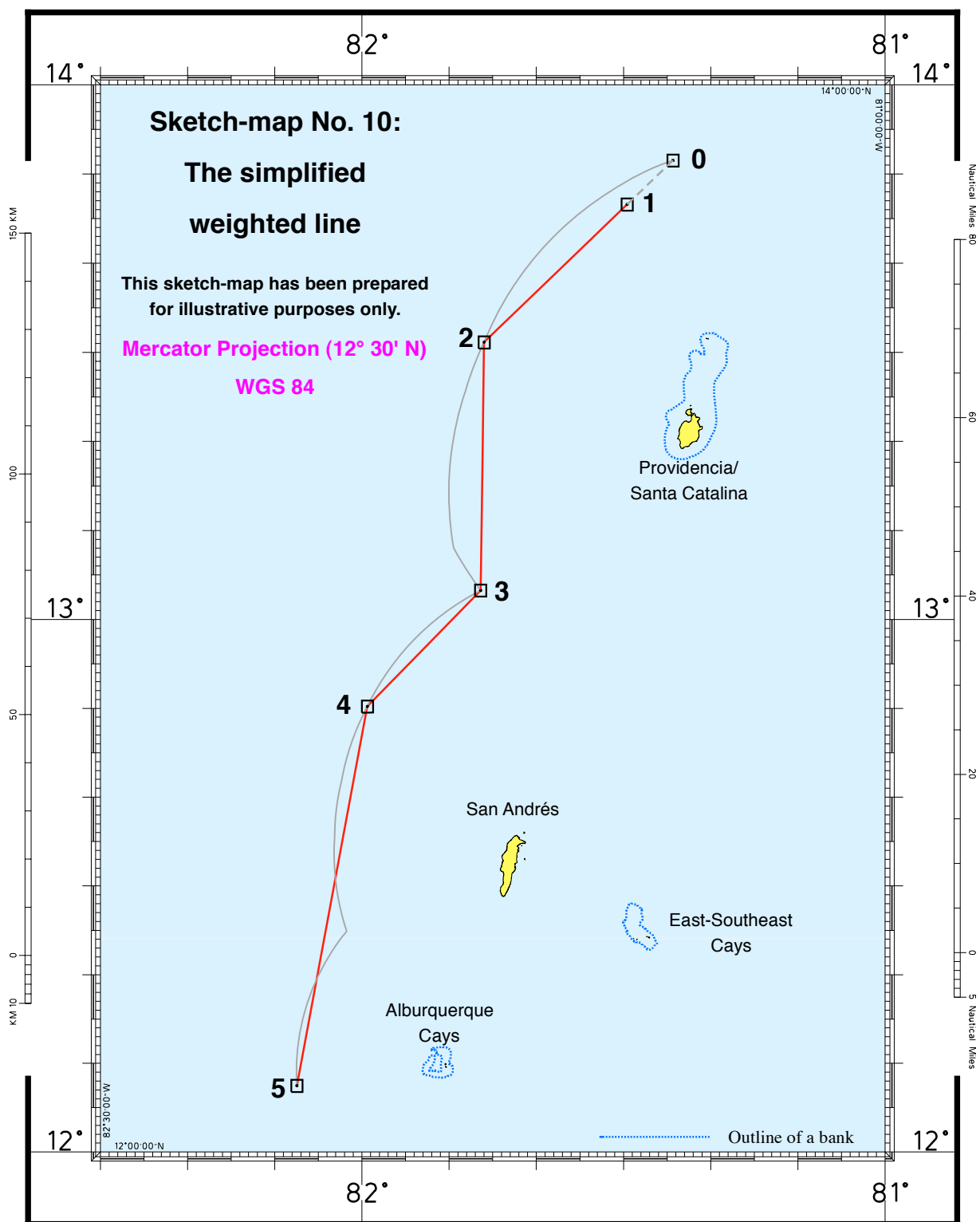
232. The Court considers that it should proceed by way of shifting the provisional median line. In this context, it is necessary to draw a distinction between that part of the relevant area which lies between the Nicaraguan mainland and the western coasts of Alburquerque Cays, San Andrés, Providencia and Santa Catalina, where the relationship is one of opposite coasts, and the part which lies to the east of those islands, where the relationship is more complex.

233. In the first, western, part of the relevant area, the relevant circumstances set out above call for the provisional median line to be shifted eastwards. The disparity in coastal lengths is so marked as to justify a significant shift. The line cannot, however, be shifted so far that it cuts across the 12-nautical-mile territorial sea around any of the Colombian islands, since to do so would be contrary to the principle set out in paragraphs 176 to 180, above. The Court notes that there are various techniques which allow for relevant circumstances to be taken into consideration in order to reach an equitable solution. In the present case, the Court considers that in order to arrive at such a solution, taking due account of the relevant circumstances, the base points located on the Nicaraguan and Colombian islands, respectively, should be accorded different weights.

234. In the Court's opinion, an equitable result is achieved in this part of the relevant area by giving a weighting of one to each of the Colombian base points and a weighting of three to each of the Nicaraguan base points. That is done by constructing a line each point on which is three times as far from the controlling base point on the Nicaraguan islands as it is from the controlling base point on the Colombian islands. The Court notes that, while all of the Colombian base points contribute to the construction of this line, only the Nicaraguan base points on Miskitos Cays, Ned Thomas Cay and Little Corn Island control the weighted line. As a result of the fact that the line is constructed using a 3:1 ratio between Nicaraguan and Colombian base points, the effect of the other Nicaraguan base points is superseded by those base points. The line ends at the last point that can be constructed using three base points. (See sketch-map No. 9: Construction of the weighted line.)

235. The method used in the construction of the weighted line (as described in the previous paragraph) results in a line which has a curved shape with a large number of turning points. Such a configuration of the line may create difficulties in its practical application. The Court therefore proceeds to a further adjustment by reducing the number of turning points and connecting them by geodetic lines. This produces a simplified weighted line which is depicted on sketch-map No. 10. The line thus constructed ("the simplified weighted line") forms the boundary between the maritime entitlements of the two States between points 1 and 5, as depicted on sketch-map No. 10.





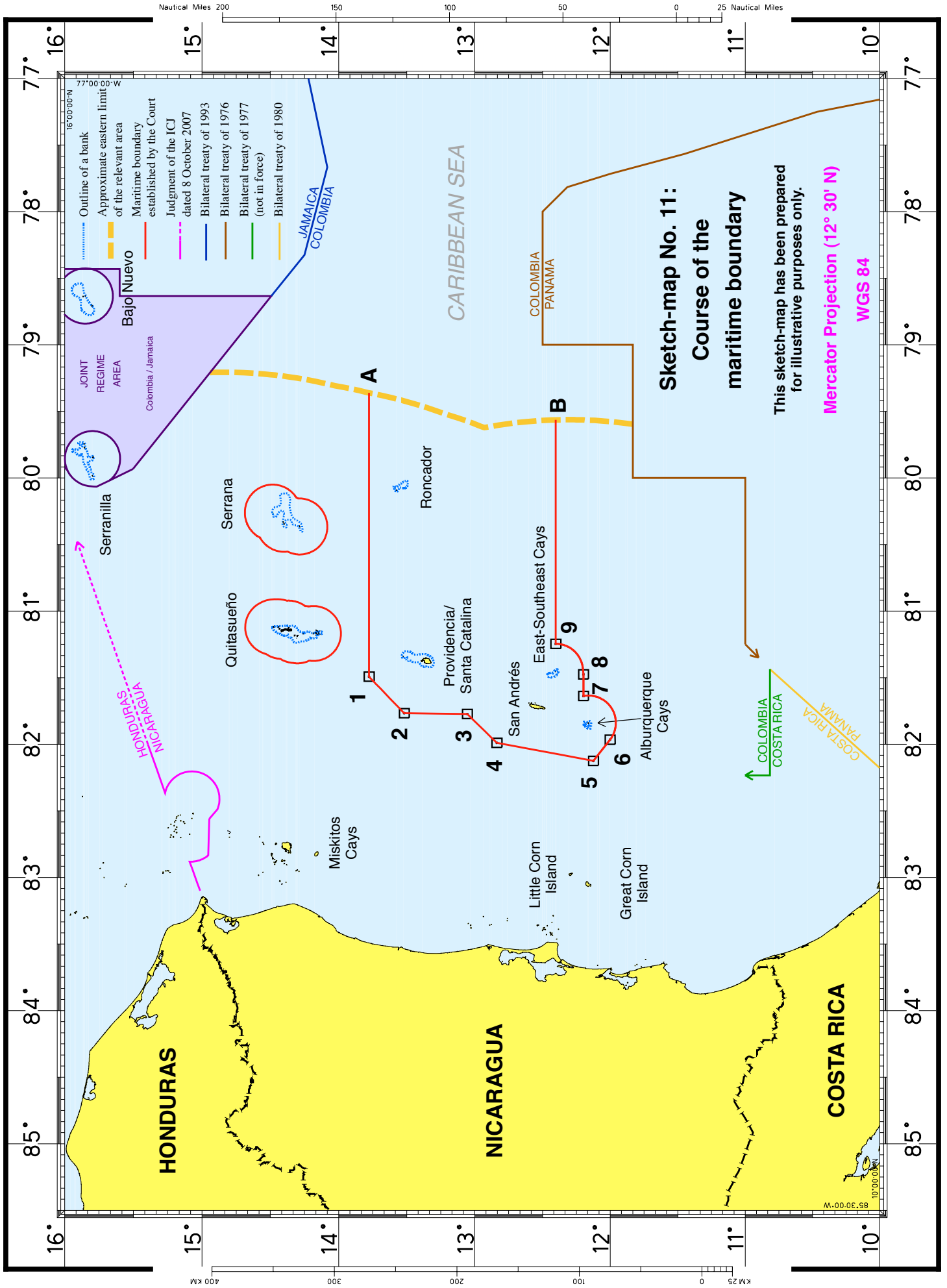
236. The Court considers, however, that to extend that line into the parts of the relevant area north of point 1 or south of point 5 would not lead to an equitable result. While the simplified weighted line represents a shifting of the provisional median line which goes some way towards reflecting the disparity in coastal lengths, it would, if extended beyond points 1 and 5, still leave Colombia with a significantly larger share of the relevant area than that accorded to Nicaragua, notwithstanding the fact that Nicaragua's relevant coast is more than eight times the length of Colombia's relevant coast. It would thus give insufficient weight to the first relevant circumstance which the Court has identified. Moreover, by cutting off Nicaragua from the areas east of the principal Colombian islands into which the Nicaraguan coast projects, such a boundary would fail to take into account the second relevant circumstance, namely the overall geographical context.

The Court considers that it must take proper account both of the disparity in coastal length and the need to avoid cutting either State off from the maritime spaces into which its coasts project. In the view of the Court, an equitable result which gives proper weight to those relevant considerations is achieved by continuing the boundary line out to the line 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines along lines of latitude.

237. As illustrated on sketch-map No. 11 ("Course of the maritime boundary"), that is done as follows.

First, from the extreme northern point of the simplified weighted line (point 1), which is located on the parallel passing through the northernmost point on the 12-nautical-mile envelope of arcs around Roncador, the line of delimitation will follow the parallel of latitude until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the territorial sea of Nicaragua is measured (endpoint A). As the Court has explained (paragraph 159 above), since Nicaragua has yet to notify the baselines from which its territorial sea is measured, the precise location of endpoint A cannot be determined and the location depicted on sketch-map No. 11 is therefore approximate.

Secondly, from the extreme southern point of the adjusted line (point 5), the line of delimitation will run in a south-east direction until it intersects with the 12-nautical-mile envelope of arcs around South Cay of Albuquerque Cays (point 6). It then continues along that 12-nautical-mile envelope of arcs around South Cay of Albuquerque Cays until it reaches the point (point 7) where that envelope of arcs intersects with the parallel passing through the southernmost point on the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays. The boundary line then follows that parallel until it reaches the southernmost point of the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays (point 8) and continues along that envelope of arcs until its most eastward point (point 9). From that point the boundary line follows the parallel of latitude until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the territorial sea of Nicaragua is measured (endpoint B, the approximate location of which is shown on sketch-map No. 11).



238. That leaves Quitasueño and Serrana, both of which the Court has held fall on the Nicaraguan side of the boundary line described above. In the Court's view, to take the adjusted line described in the preceding paragraphs further north, so as to encompass these islands and the surrounding waters, would allow small, isolated features, which are located at a considerable distance from the larger Colombian islands, to have a disproportionate effect upon the boundary. The Court therefore considers that the use of enclaves achieves the most equitable solution in this part of the relevant area.

Quitasueño and Serrana are each entitled to a territorial sea which, for the reasons already given by the Court (paragraphs 176-180 above), cannot be less than 12 nautical miles in breadth. Since Quitasueño is a rock incapable of sustaining human habitation or an economic life of its own and thus falls within the rule stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS, it is not entitled to a continental shelf or exclusive economic zone. Accordingly, the boundary between the continental shelf and exclusive economic zone of Nicaragua and the Colombian territorial sea around Quitasueño will follow a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from QS 32 and from the low-tide elevations located within 12 nautical miles from QS 32 (see paragraphs 181-183 above).

In the case of Serrana, the Court recalls that it has already concluded that it is unnecessary to decide whether or not it falls within the rule stated in Article 121, paragraph 3, of UNCLOS (paragraph 180 above). Its small size, remoteness and other characteristics mean that, in any event, the achievement of an equitable result requires that the boundary line follow the outer limit of the territorial sea around the island. The boundary will therefore follow a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from Serrana Cay and other cays in its vicinity.

The boundary lines thus established around Quitasueño and Serrana are depicted on sketch-map No. 11.

10. The disproportionality test

239. The Court now turns to the third stage in its methodology, namely testing the result achieved by the boundary line described in the preceding section to ascertain whether, taking account of all the circumstances, there is a significant disproportionality which would require further adjustment.

240. In carrying out this third stage, the Court notes that it is not applying a principle of strict proportionality. Maritime delimitation is not designed to produce a correlation between the lengths of the Parties' relevant coasts and their respective shares of the relevant area. As the Court observed in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case,

“If such a use of proportionality were right, it is difficult to see what room would be left for any other consideration; for it would be at once the principle of entitlement to continental shelf rights and also the method of putting that principle into operation.” (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1985*, p. 45, para. 58.)

The Court's task is to check for a significant disproportionality. What constitutes such a disproportionality will vary according to the precise situation in each case, for the third stage of the process cannot require the Court to disregard all of the considerations which were important in the earlier stages. Moreover, the Court must recall what it said more recently in the *Maritime Delimitation in the Black Sea* case,

“that various tribunals, and the Court itself, have drawn different conclusions over the years as to what disparity in coastal lengths would constitute a significant disproportionality which suggested the delimitation line was inequitable and still required adjustment” (*Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 129, para. 213).

241. ITLOS, in the *Bay of Bengal* case, spoke of checking for “significant disproportion” (Judgment of 14 March 2012, para. 499). The Arbitration Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case referred to proportionality being used as “a final check upon the equity of a tentative delimitation to ensure that the result is not tainted by some form of *gross disproportion*” (*Award of 11 April 2006*, *RIAA*, Vol. XXVII, p. 214, para. 238; *ILR*, Vol. 139, pp. 522-523; emphasis added). The Tribunal in that case went on to state that this process

“does not require the drawing of a delimitation line in a manner that is mathematically determined by the exact ratio of the lengths of the relevant coastlines. Although mathematically certain, this would in many cases lead to an inequitable result. Delimitation rather requires the consideration of the relative lengths of coastal frontages as one element in the process of delimitation taken as a whole. The degree of adjustment called for by any given disparity in coastal lengths is a matter for the Tribunal's judgment in the light of all the circumstances of the case.” (*RIAA*, Vol. XXVII, p. 235, para. 328; *ILR*, Vol. 139, p. 547.)

242. The Court thus considers that its task, at this third stage, is not to attempt to achieve even an approximate correlation between the ratio of the lengths of the Parties' relevant coasts and the ratio of their respective shares of the relevant area. It is, rather, to ensure that there is not a disproportion so gross as to “taint” the result and render it inequitable. Whether any disproportion is so great as to have that effect is not a question capable of being answered by reference to any mathematical formula but is a matter which can be answered only in the light of all the circumstances of the particular case.

243. Application of the adjusted line described in the previous section of the Judgment has the effect of dividing the relevant area between the Parties in a ratio of approximately 1:3.44 in Nicaragua's favour. The ratio of relevant coasts is approximately 1:8.2. The question, therefore, is whether, in the circumstances of the present case, this disproportion is so great as to render the result inequitable.

244. The Court recalls that its selection of that line was designed to ensure that neither State suffered from a “cut-off” effect and that this consideration required that San Andrés, Providencia and Santa Catalina should not be cut off from their entitlement to an exclusive economic zone and continental shelf to their east, including in that area which is within 200 nautical miles of their coasts but beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan baselines. The Court also observes that a relevant consideration, in the selection of that line, was that the principal Colombian islands should not be divided into separate areas, each surrounded by a Nicaraguan exclusive economic zone and that the delimitation was one which must take into account the need of contributing to the public order of the oceans. To do so, the delimitation should be, in the words of the Tribunal in the *Barbados/Trinidad and Tobago* case, “both equitable and as practically satisfactory as possible, while at the same time in keeping with the requirement of achieving a stable legal outcome” (*Award of 11 April 2006, RIAA*, Vol. XXVII, p. 215, para. 244; *ILR*, Vol. 139, p. 524).

245. Analysis of the jurisprudence of maritime delimitation cases shows that the Court and other tribunals have displayed considerable caution in the application of the disproportionality test. Thus, the Court observes that in the case concerning *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, the ratio of relevant coasts was approximately 1:8, a figure almost identical to that in the present case. The Court considered, at the second stage of its analysis, that this disparity required an adjustment or shifting of the provisional median line. At the third stage, it confined itself to stating that there was no significant disproportionality without examining the precise division of shares of the relevant area. That may have been because of the difficulty of determining the limits of the relevant area due to the overlapping interests of third States. Nevertheless, it is clear that the respective shares of Libya and Malta did not come anywhere near a ratio of 1:8, although Malta’s share was substantially reduced from what it would have been had the boundary followed the provisional median line.

246. Similarly in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, the ratio of relevant coasts was approximately 1:9 in Denmark’s favour (*Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 65, para. 61). That disparity led the Court to shift the provisional median line. Again, the Court did not discuss, in its Judgment, the precise shares of the relevant area (referred to in that Judgment as the “area of overlapping potential entitlements”) which the line thus established attributed to each State, but the description in the Judgment and the depiction of the boundary on the maps attached thereto show that it was approximately 1:2.7. The Court did not consider the result to be significantly disproportionate.

247. The Court concludes that, taking account of all the circumstances of the present case, the result achieved by the application of the line provisionally adopted in the previous section of the Judgment does not entail such a disproportionality as to create an inequitable result.

VI. NICARAGUA'S REQUEST FOR A DECLARATION

248. In addition to its claims regarding a maritime boundary, Nicaragua's Application reserved "the right to claim compensation for elements of unjust enrichment consequent upon Colombian possession of the Islands of San Andrés and Providencia as well as the keys and maritime spaces up to the 82 meridian" and "for interference with fishing vessels of Nicaraguan nationality or vessels licensed by Nicaragua". In its final submissions, Nicaragua made no claim for compensation but it requested that the Court adjudge and declare that "Colombia is not acting in accordance with her obligations under international law by stopping and otherwise hindering Nicaragua from accessing and disposing of her natural resources to the east of the 82nd meridian". In this regard, Nicaragua referred to a number of incidents in which Nicaraguan fishing vessels had been arrested by Colombian warships east of the 82nd meridian.

249. Colombia states that Nicaragua's request for a declaration is unfounded. According to Colombia, Nicaragua has not demonstrated that it has suffered any damage as a result of Colombia's alleged conduct. It adds, first, that in a maritime delimitation dispute, parties do not claim reparation if the judgment finds that areas over which one party has been exercising its jurisdiction actually fall under the jurisdiction of the other. Secondly, Colombia argues that it cannot be criticized for blocking Nicaragua's access to natural resources to the east of the 82nd meridian. In particular, Colombia states that, in the normal exercise of its jurisdiction, it has intercepted to the east of the 82nd meridian fishing vessels flying the Nicaraguan flag which were not in possession of the appropriate permits. Additionally, Colombia contends that there is no evidence that any Nicaraguan vessel involved in the exploitation of natural resources in the areas east of the 82nd meridian has been threatened or intercepted by Colombia. In light of the above, Colombia submits that the Court should reject Nicaragua's request for a declaration.

* *

250. The Court observes that Nicaragua's request for this declaration is made in the context of proceedings regarding a maritime boundary which had not been settled prior to the decision of the Court. The consequence of the Court's Judgment is that the maritime boundary between Nicaragua and Colombia throughout the relevant area has now been delimited as between the Parties. In this regard, the Court observes that the Judgment does not attribute to Nicaragua the whole of the area which it claims and, on the contrary, attributes to Colombia part of the maritime spaces in respect of which Nicaragua seeks a declaration regarding access to natural resources. In this context, the Court considers that Nicaragua's claim is unfounded.

*

* *

251. For these reasons,

THE COURT,

(1) Unanimously,

Finds that the Republic of Colombia has sovereignty over the islands at Alburquerque, Bajo Nuevo, East-Southeast Cays, Quitasueño, Roncador, Serrana and Serranilla;

(2) By fourteen votes to one,

Finds admissible the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submission I (3) requesting the Court to adjudge and declare that "[t]he appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties";

IN FAVOUR: *President* Tomka; *Vice-President* Sepúlveda-Amor; *Judges* Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Sebutinde; *Judges ad hoc* Mensah, Cot;

AGAINST: *Judge* Owada;

(3) Unanimously,

Finds that it cannot uphold the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submission I (3);

(4) Unanimously,

Decides that the line of the single maritime boundary delimiting the continental shelf and the exclusive economic zones of the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia shall follow geodetic lines connecting the points with co-ordinates:

Latitude north	Longitude west
1. 13° 46' 35.7"	81° 29' 34.7"
2. 13° 31' 08.0"	81° 45' 59.4"
3. 13° 03' 15.8"	81° 46' 22.7"
4. 12° 50' 12.8"	81° 59' 22.6"
5. 12° 07' 28.8"	82° 07' 27.7"
6. 12° 00' 04.5"	81° 57' 57.8"

From point 1, the maritime boundary line shall continue due east along the parallel of latitude (co-ordinates 13° 46' 35.7" N) until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the breadth of the territorial sea of Nicaragua is measured. From point 6

(with co-ordinates 12° 00' 04.5" N and 81° 57' 57.8" W), located on a 12-nautical-mile envelope of arcs around Albuquerque, the maritime boundary line shall continue along that envelope of arcs until it reaches point 7 (with co-ordinates 12° 11' 53.5" N and 81° 38' 16.6" W) which is located on the parallel passing through the southernmost point on the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays. The boundary line then follows that parallel until it reaches the southernmost point of the 12-nautical-mile envelope of arcs around East-Southeast Cays at point 8 (with co-ordinates 12° 11' 53.5" N and 81° 28' 29.5" W) and continues along that envelope of arcs until its most eastward point (point 9 with co-ordinates 12° 24' 09.3" N and 81° 14' 43.9" W). From that point the boundary line follows the parallel of latitude (co-ordinates 12° 24' 09.3" N) until it reaches the 200-nautical-mile limit from the baselines from which the territorial sea of Nicaragua is measured;

(5) Unanimously,

Decides that the single maritime boundary around Quitasueño and Serrana shall follow, respectively, a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from QS 32 and from low-tide elevations located within 12 nautical miles from QS 32, and a 12-nautical-mile envelope of arcs measured from Serrana Cay and the other cays in its vicinity;

(6) Unanimously,

Rejects the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submissions requesting the Court to declare that the Republic of Colombia is not acting in accordance with its obligations under international law by preventing the Republic of Nicaragua from having access to natural resources to the east of the 82nd meridian.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this nineteenth day of November, two thousand and twelve, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Nicaragua and the Government of the Republic of Colombia, respectively.

(Signed) Peter TOMKA,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judge OWADA appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judge ABRAHAM appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judges KEITH and XUE append declarations to the Judgment of the Court; Judge DONOGHUE appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judges *ad hoc* MENSAH and COT append declarations to the Judgment of the Court.

(Initialled) P. T.

(Initialled) Ph. C.
