

REIB

Vol. 7, nº2. 2013

IN MEMORIAM AL PROF. DR. D. ÁNGEL CHUECA

EJEMPLAR COMPLETO

ÍNDICE:

1. EDITORIAL	2
2. TRIBUNA: DERECHO DE EXTRANJERIA, POLITICA MIGRATORIA E IBEROAMERICA, por <i>Dña. Juana María Malca Leo</i>	3
3. ARTÍCULOS:	
3.1. <i>CONTENIDO Y LÍMITES DEL “IUS MIGRANDI”, por Ángel G. Chueca Sancho, Pascual Aguelo Navarro</i>	6
3.2. <i>ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LAS SANCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: LUCES Y SOMBRAS, por Romualdo Bermejo García</i>	16
3.3. <i>RESPONSABILIDAD DE PROTEGER, SIRIA, LA REPÚBLICA CENTROAFRICANA TAMBIÉN Y EL DERECHO A VETO EN EL CONSEJO DE SEGURIDAD, por Cesáreo Gutiérrez Espada</i>	41
3.4. <i>EL DEBER DE ASEGURAR EL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONDUCTA CONTRARIA, por Pablo Antonio Fernández-Sánchez</i>	59
3.5. <i>EL CONFLICTO COLOMBIANO ANTE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES, por Ángeles Cano Linares</i>	74
3.6. <i>EL ENCIERRO DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA: CRÍTICA Y ALTERNATIVAS A LOS CIE DESDE EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, por Carmelo Faleh Pérez</i>	99
3.7. <i>FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO HUMANO A LA PAZ, Por Carlos Villán Durán</i>	118
4. RECENSIONES:	
4.1. MALAMUD, C (Coord), <i>Ruptura y reconciliación. España y el reconocimiento de las independencias latinoamericanas</i> , Fundación Mapfre, Taurus, 2012, 402 pp. Por Carlos Fernández Liesa	146
4.2. AZCONA, JOSÉ MANUEL. <i>El dogma nacionalista vasco y su difusión en América (1890-1960). Un paradigma de paradiplomacia</i> . Ediciones TREA, 2013, 176 pp. Por D. Javier Avilés Barandiarán	149
4.3. BOEGLIN, N., HOFFMANN, J., y SAINZ-BORGO, J. C. <i>La Corte Penal Internacional: Una perspectiva latinoamericana</i> . Universidad de la Paz de las Naciones Unidas. Costa Rica, 2013. (427 pp.). Por Beatriz Barreiro Carril.....	153



4.4. SALINAS, Sergio: *El tres letras. Historia y contexto del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR)*. Santiago de Chile, RIL Editores, 2013, 361 págs. Por Sebastián Monsalve E.155

1. EDITORIAL:

ANGEL CHUECA SANCHO: PASION POR LOS DEBILES

La realidad latinoamericana se ha venido caracterizando, durante mucho tiempo, por la desigualdad y por la constante pervivencia de componentes de inequidad en las relaciones sociales. América Latina y el Caribe alcanzarán un gado de desarrollo que se aceptable en el momento en el que decrezcan las desigualdades y se afirme, sin ambages, más allá de lo formal, el principio de igualdad de oportunidades. Los débiles disponen de un arma para combatir la desigualdad: el derecho internacional. La integración entre los Estados de América Latina y el Caribe es, con toda seguridad, un mecanismo muy útil para asegurar el bienestar en el futuro y para afianzar una región que debe ocupar un lugar destacado en el concierto internacional. Pero la desigualdad, infortunadamente, no es patrimonio exclusivo de América Latina sino que acontece en muchos lugares del planeta por lo que es preciso aplicar, con mayor intensidad, el ordenamiento jurídico internacional.

El Dr. Ángel Gregorio Chueca Sancho, uno de los más prestigiosos internacionalistas de España falleció a los 65 años de edad, el 27 de julio de 2013. Un verdadero “beligerante” en favor del Derecho Internacional y de la protección de los débiles en la sociedad internacional contemporánea. La personalidad y la obra de Ángel Chueca, catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Zaragoza, resume a toda una generación de estudiosos de esta materia. Pocos como él se comprometieron en la defensa de los Derechos Humanos y, en particular, con la protección de los derechos de los migrantes. Todo ello sin alharacas ni oropeles sino con un profundo rigor científico y con la honestidad que define a quienes conocen su oficio y lo aman.

El continente americano fue objeto de sus reflexiones y se constituyó en pionero a la hora de abordar, con esmero, la labor que desarrolla el sistema interamericano de derechos humanos así como la jurisprudencia que emana de la Corte interamericana. Hacía un seguimiento continuo de esta jurisprudencia y conocía pormenorizadamente los entresijos jurídicos de las reflexiones de los jueces americanos. El Profesor Ángel Chueca discurría, con facilidad, entre Europa y América y era consciente de que en ambos continentes se expresaba, con nitidez, el camino que debía conducir a la integración y al respeto de los derechos humanos. Nada le apartó de una reflexión tan sencilla pero tan difícil de hacer comprender, sobre todo, a quienes gobiernan en los Estados. Avanzar en la integración política y económica supone un mayor desarrollo económico y social y asegura el bienestar de los pueblos. No cabe alcanzar la integración sin asegurar el respeto de los derechos humanos.

La sociedad española, pero también la comunidad científica internacional, deberían estar agradecidas a personas como el Dr. Ángel Chueca, que siempre abrieron caminos en la reflexión crítica y que huyeron de las posiciones de poder. Demostró que

es posible compatibilizar la rigurosidad científica y académica con la defensa de los valores y de las propias ideas. Como diría Gabriel Celaya hay que maldecir “la poesía concebida como un lujo cultural por los neutrales que, lavándose las manos, se desentienden y evaden” por lo que conviene maldecir “la poesía de quien no toma partido hasta mancharse”. Ángel Chueca puso al servicio del compromiso todos sus conocimientos y la robusta formación académica de la que gozaba.

Toda su vida la dedicó a la defensa de los más débiles desde argumentos jurídicos de gran peso y nunca escatimó esfuerzos a la hora de convencer de que esta causa era la mejor que le correspondía al ser humano. Sus trabajos en el campo de los derechos humanos reflejan un conocimiento profundo de las normas internacionales que regulan la materia y, además, destilan tantos elementos de análisis que cada uno de los párrafos que redactó sugiere nuevas reflexiones. Penetró, con decisión, en el ámbito de los derechos humanos en la integración, aunque centrada básicamente en el derecho comunitario europeo. Pero, sin duda, sus aportaciones han sido muy útiles para el estudio de los procesos de integración que tienen lugar en América Latina y el Caribe. Pionero en la dimensión europeísta de nuestro país, aportó la visión de una Europa de los ciudadanos y, sobre todo, de una Europa en la que primasen los derechos fundamentales.

El doctor Ángel Chueca nos deja una obra para el futuro, perfilada sobre la base de la sencillez científica. Qué fácil es examinar su trabajo y aprender los fundamentos de nuestra disciplina y perfilar los aspectos que configuran el ordenamiento jurídico internacional. Fundador, junto con Pascual Aguelo Navarro, de la Revista de Derecho Migratorio y Extranjería, sentó las bases para que la comunidad científica contase con una plataforma de expresión en la que se plasmasen posiciones favorables al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales y para que las cuestiones migratorias fuesen abordadas con rigurosidad y decencia. No se trataba de asumir posiciones políticas sino de expresar, con nitidez, y con criterios académicos lo que marca la justicia y el sentido común: que los migrantes son seres humanos y que, por lo tanto, deben recibir el trato que corresponde a todo ser humano.

Para él, el ordenamiento jurídico internacional estaba al servicio del ser humano y a la defensa de sus derechos. Los valores y los principios constituían para Ángel Chueca lo primero. Fue un trabajador incansable y conocedor, en profundidad, de la verdad de las relaciones internacionales contemporáneas.

Nunca se llamó a engaño, pero siempre combatió la imposición del poder sin justicia en el ámbito internacional. En el fondo, el profesor Chueca Sancho, que impartió su docencia en diversas universidades españolas y participó en numerosos actos académicos en instituciones extranjeras, siempre buscó su Aragón natal, al que se sentía profundamente vinculado. Aragón y España han perdido a un gran internacionalista, pero en nuestro recuerdo queda que pudimos disfrutar, durante tiempo, de un extraordinario ser humano y de un académico de primer orden.

El Dr. Ángel Chueca Sancho pertenece a esa categoría de hombres que como diría el poeta español Antonio Machado “Son buenas gentes que viven, laboran, pasan y sueñan, y en un día como tantos, descansan bajo la tierra”. Su conocimiento de la realidad de América Latina y el Caribe quedó reflejado en su obra y en las múltiples posiciones que expresó en reuniones y foros académicos. Seguro que su trabajo permanecerá vivo en la memoria y podrá contribuir a la formación de las futuras generaciones.

2. TRIBUNA:

DERECHO DE EXTRANJERIA, POLITICA MIGRATORIA E IBEROAMERICA

Por Dña. Juana María Malca Leo
Abogada

Presidenta de la Red Internacional de Abogados EUREKA

El Derecho de Extranjería en España, como rama jurídica, se ha ido consolidando en estos 25 últimos años. Es un Derecho que hemos visto nacer y crecer, por obra de los flujos migratorios masivos, la política de Estado, la normativa de la Unión Europea y la práctica jurídica.

Como país de alta inmigración en éstas dos últimas décadas (principalmente, por flujos migratorios de países iberoamericanos como de Ecuador, Colombia, Paraguay, Bolivia o Perú); España ha contribuido con toda su casuística a crear esta rama jurídica específica. Lo que echamos en falta es que el Derecho de Extranjería no existe en los programas de estudio de las carreras universitarias como materia elemental, sino como Máster o especialidad, cuando creemos que merece un tratamiento de importancia singular como lo puede tener el Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público o Privado u otras disciplinas. Además, lo consideramos básico para el conocimiento de los futuros profesionales del Derecho, ya que luego ésta rama brinda interesantes oportunidades en el ejercicio de la abogacía.

En lo que respecta al marco jurídico, la primera Ley de Extranjería, fue la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, vigente hasta el 01 de febrero de 2000. Sólo antes había un Real Decreto 1031/1980, de 3 de mayo, por el que se regula el procedimiento de concesión y prórroga de los permisos de trabajo y autorizaciones de residencia a extranjeros. Fue una Ley sumamente polémica, muy restrictiva en materia de derechos y especialmente por su tratamiento policial al fenómeno migratorio.

Posteriormente se promulgó la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que como indica su nombre intentaba tratar el fenómeno migratorio ya no desde una óptica policial, como puede ser el control de los flujos migratorios, sino que buscaba la integración de los residentes extranjeros y el respeto de los derechos humanos. Sin embargo, nada más nacer, dicha norma sufrió diversas modificaciones. La primera reforma fue la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, que según su exposición de motivos era para adecuarla a los compromisos que España adquirió en la Unión Europea, concretamente en la Cumbre de Tampere sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Después se promulgó, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia

doméstica e integración social de los extranjeros. Esta norma incluyó principalmente modificaciones a fin de dar una respuesta penal frente a los extranjeros no residentes legalmente en España que cometían delitos (sustitución de la pena por la expulsión), y de incorporar la nueva normativa con que el Código Civil abordaba la separación y el divorcio, y así garantizar la protección de la mujer extranjera.

La Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, trató de adaptar la normativa a las decisiones que durante los dos años anteriores se había ido tomando en el seno de la Unión Europea, entre otras y principalmente, para luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos. Así, en este sentido, igualmente se potenciaba la colaboración con las compañías de transportes en orden a contar con mayor información sobre las personas que llegaban hasta el territorio español.

Y finalmente la Ley 2/2009, de 11 de diciembre, modificación integral a la originaria 4/2000, que incorpora lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, en las sentencias 236/2007, de 7 de noviembre, y 259/2007, de 19 de diciembre, reconociendo que los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga, de los extranjeros no deben estar condicionados a su residencia legal. E incorpora varias normativas Europeas que afectan al Derecho de Extranjería, entre otras la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre 2003, sobre el Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración y la Directiva 2008/115/CEE, de 16 de diciembre de 2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal, más conocida como la “Directiva de la vergüenza”, aunque de su estudio podemos sacar “armas” positivas para el ejercicio de la defensa, porque no todo es la ampliación del tiempo de internamiento en el caso español.

En todas éstas modificaciones han estado siempre presentes las razones de política migratoria, que son controlar el mercado laboral y los compromisos de España en la Unión Europea.

A la hora de defender a un ciudadano extranjero, sabemos que le corresponden por imperativo del artículo 10, apartados 1 y 2 de la Constitución, los derechos inherentes a la dignidad humana, y que está sometido primero a la primacía de los Tratados y Convenios Internacionales y después a la Ley Orgánica sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, su Reglamento (Real Decreto 557/2011 de 20 de abril) y la jurisprudencia que en la materia se ha ido gestando, que complementa a las anteriores, siempre entendida como doctrina jurisprudencial.

Partimos de la base de que son de aplicación los derechos fundamentales a los extranjeros en idénticos términos que a los españoles, en cuanto inherentes a la dignidad humana. Derechos Humanos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, las garantías jurídicas, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y por los Convenios y Tratados Internacionales de los que España es parte. Luego, en otro nivel más bajo, figuran otro grupo de derechos, para los cuales el extranjero tiene que estar documentado y que ha ido modulando la doctrina constitucional, como el derecho al trabajo y a la seguridad social. Y finalmente, un grupo de derechos reservados sólo a los españoles, que son los derechos políticos.

Dentro de los instrumentos internacionales, es dable mencionar la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008,

publicada el 24 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Esta Directiva, que invocamos poco en nuestro trabajo profesional, impone deberes a los Estados, y establece también un conjunto mínimo común de garantías jurídicas respecto de las decisiones relativas al retorno, para garantizar una protección eficaz de los intereses de las personas. Así debe facilitarse la asistencia jurídica necesaria a aquellas personas que no dispongan de recursos económicos suficientes. Debemos luchar porque ésta sea efectiva, dado que mediante leyes de rango inferior como la Ley de Extranjería, su Reglamento, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y la Ley de tasas judiciales, la modulan, hasta dejarla sin contenido. Esto lo encontramos en el día a día en nuestro trabajo profesional y ello nos impide ejercer la defensa efectiva desde la primera instancia judicial, con barreras como la representación y las tasas judiciales. Todas ellas son impedimentos para ejercitar la tutela judicial efectiva que es un derecho fundamental para los extranjeros.

También esta Directiva, obligatoria para los Estados partes -España en éste caso- se refiere en su artículo 4, a la aplicación de las Disposiciones más favorables, y ahí se refleja la importancia de los acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre la Comunidad Europea o la Comunidad y sus Estados miembros o dichos Estados con terceros países.

Si analizamos, en el caso de España, los Convenios bilaterales de doble nacionalidad con los países iberoamericanos (Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Perú), alguno de éstos Convenios no sólo se refieren a la adquisición de la nacionalidad, sino, que tenemos, (Tratados como los de Perú, Chile, Uruguay) que también se refieren al derecho a establecerse en los países signatarios.

Por lo cual, en el caso de rechazos en frontera o expulsiones para los nacionales de éstos países (Convenio de doble nacionalidad de Perú de 16 de mayo de 1959, Convenio de doble nacionalidad de Chile de 24 de junio de 1958, Tratado de Paz y Amistad de Uruguay de 19 de julio de 1870 y Tratado de Cooperación y Amistad de 23 de julio 1992), entendemos que no se debería aplicar el retorno a sus nacionales en España y viceversa, ya que en dichos Tratados reconocen los derechos de residencia y trabajo entre otros, con la salvedad de que en el caso de Uruguay hay jurisprudencia contradictoria. Un derecho de residencia que entendemos debe de ser automático, para nacionales de uno y otro país. Entiéndase residencia, reagrupaciones familiares, residencia por causas humanitarias, etc. Si bien, en lo que respecta a las autorizaciones laborales iniciales tenemos algo avanzado y se aplica en los casos de Perú y Chile pero no así, en los permisos de residencia iniciales, en renovaciones laborales, arraigos, etc.

Ante la intención de los gobiernos de no querer aplicar éstos Convenios en su integridad por la política de control de los flujos migratorios que en estos años ha tenido España y la pasividad que los países iberoamericanos han mostrado en todo este tiempo, a la hora de hacerlos respetar, somos nosotros desde la práctica jurídica y desde la Abogacía los que tenemos que superar este grave obstáculo con el ejercicio profesional constante en la defensa del respeto a esta normativa internacional.

3. ARTÍCULOS:

CONTENIDO Y LÍMITES DEL “IUS MIGRANDI”¹

CONTENT AND LIMITS "IUS MIGRANDI"

Dr. Ángel G. Chueca Sancho²
Dr. Pascual Aguelo Navarro³

El trabajo forma parte de una proyectada monografía que bajo el título “El ius migrandi en el Derecho Internacional Público del S.XXI” veníamos elaborando mancomunadamente desde el año 2002 y que espero que en los próximos meses podrá ser editada tal y como Ángel lo habría querido. Sirva pues el presente trabajo como homenaje a sus planteamientos teóricos, principios e ideas, en definitiva a su memoria.

RESUMEN

El trabajo trata de concretar el contenido del Ius Migrandi, sus dimensiones actuales. De un modo sintético diferencia cuatro dimensiones: El Derecho a no Migrar, el Derecho a Migrar, el Derecho a Establecerse pacíficamente y el Derecho a Retornar. Analiza en primer lugar el contenido de estos cuatro derechos. A continuación se señalan algunos de los posibles límites al ejercicio del Ius Migrandi y concluye con la necesidad de reconocer el Ius migrandi como parte de la globalización jurídica positiva.

ABSTRACT

The article tries to specify the content of the Ius migrandi, its present dimensions. Unlike a synthetically four dimensions: The Right to Migrate, Migrate to the Right, the Right to Settle peacefully and the Right to Return. First analyzes the content of these four rights. Outlined below are some of the possible limits to the exercise of Ius migrandi and concludes with the need to recognize the Ius migrandi as part of positive legal globalization.

¹ Artículo recibido el 27 de enero de 2014 y aprobado el 15 de febrero de 2014.

² Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Zaragoza

³ Abogado, Presidente de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía

PALABRAS CLAVE: Ius migrandi, Libertad de movimiento de las personas, Derechos Humanos, Globalización jurídica, Derecho al desarrollo.

KEYWORDS: Ius migrandi, Freedom of movement of people, Human rights, Legal globalization, Right to development.

Sumario: I. El contenido del Ius Migrandi como Derecho Humano I.1 El derecho a no emigrar I.2 El derecho a emigrar 1.3 El derecho a establecerse pacíficamente 1.4 El derecho a retornar II. Los límites del “Ius migrandi” III. Conclusión: el reconocimiento del Ius Migrandi como Parte de la Globalización Jurídica Positiva

I. EL CONTENIDO DEL IUS MIGRANDI COMO DERECHO HUMANO

Es el momento de concretar el contenido del Ius Migrandi, sus dimensiones actuales. Partiremos de las reflexiones ya publicadas, realizadas mancomunadamente⁴. De un modo sintético diferenciaremos cuatro dimensiones: El Derecho a no Migrar, el Derecho a Migrar, el Derecho a Establecerse pacíficamente y el Derecho a Retornar.

Todos estos derechos se enmarcan en la libertad de movimiento de las personas; desde luego además los inmigrantes gozarán de los Derechos Humanos que como personas les corresponden. Partimos pues de la que puede considerarse como una perspectiva vitoriana, clásica y (simultáneamente) actual. Es una perspectiva que, de adoptarse en el terreno normativo y de aplicarse en la vida real, supone una inequívoca globalización en valores, en Derechos Humanos.

El reconocimiento de estos cuatro derechos permite cerrar el ciclo migratorio; algunas personas no lo cierran nunca, otras lo cierran en algún momento de su existencia.

I. El derecho a no emigrar

El Derecho a no migrar implica que en los Estados de origen o de residencia de las personas ha de lograrse el desarrollo en todas sus dimensiones, alcanzando unas condiciones de vida dignas, que eviten el éxodo masivo de sus pobladores. Y, cuando

⁴ P. AGUELO NAVARRO y A. G. CHUECA SANCHO, El novísimo Derecho Humano de las personas a migrar, Revista de Derecho Migratorio y Extranjería nº 5, 2004, pp. 291-292.. consultar asimismo P. AGUELO NAVARRO, El Derecho Humano a migrar y a establecerse pacíficamente, Abogacía Española-Derecho y Sociedad, nº 27, Octubre-Diciembre 2003, pp. 20 y ss.

hablamos de todas sus dimensiones, nos referimos a la dimensión política, a la económica, la social, la cultural y la ambiental, teniendo además todas ellas igual trascendencia, igual importancia⁵.

La experiencia de algunos Estados europeos resulta clara: Mientras existió subdesarrollo, fueron Estados de origen de la emigración, “expulsaron” a sus nacionales allende las fronteras; cuando se alcanzaron grados importantes de desarrollo, parte de sus emigrantes retornaron. El ejemplo de España puede ilustrar lo anteriormente afirmado.

Si vivimos en un Estado desarrollado, evitaremos el coste personal y social de las migraciones masivas. En caso contrario, habremos de preguntarnos si la Comunidad Internacional puede permitir la existencia de un Estado cuyos nacionales desean huir masivamente de su territorio; en otras palabras, habrá que preguntarse si ese Estado cumple las funciones para las que ha sido creado y las cumple de modo efectivo.

Históricamente algunos Estados prohibieron emigrar a sus nacionales; hoy, salvo alguna contada excepción (Cuba, Corea del Norte) tal prohibición ha desaparecido.

Desde esta perspectiva, nadie puede desconocer actualmente la relación entre desarrollo e inmigración.

Desde luego las interacciones entre economía, política y desarrollo humano inciden en la inmigración y lo hacen en ocasiones de modo claramente generalizado.

En el Derecho al Desarrollo, que forma parte de este *Ius Migrandi*, habrá que diferenciar una vertiente individual y otra colectiva; en cuanto a la vertiente individual el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma en su art. 11 que los Estados partes "reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora constante de las condiciones de existencia"; además reconocen "el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre".

Respecto a la vertiente colectiva, el art. 1 de ambos Pactos recoge el derecho de todos los pueblos a su libre determinación, añadiendo que en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política "y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". Además señalan los citados Pactos que todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y "en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

La afirmación de este Derecho a no migrar se deduce asimismo de otros textos convencionales internacionales; por ejemplo, la Convención Internacional que prohíbe toda Discriminación contra la Mujer, de 1979, en su art. 3, obliga a todos los Estados partes a tomar todas las medidas apropiadas "para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer", con el objeto de garantizarle el disfrute de todos los Derechos Humanos sin ninguna discriminación; por tanto, el Derecho a no migrar se viola cuando las mujeres se ven obligadas a abandonar su país por ciertas causas (por ejemplo, mutilaciones genitales o matrimonios forzados).

A su vez la Convención de Derechos del Niño, de 1989, observa en su art. 27 que los Estados partes reconocen "el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado

⁵Consultar mi estudio *Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo*, en [Eikasía: revista de filosofía](#), N.º. 8, 2007, págs. 191 y ss.

para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social"; según esta norma a los padres u otras personas incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar (dentro de sus posibilidades) "las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño".

I.2) El Derecho a Migrar

El Derecho a Migrar, corolario del anterior, supone que cualquier persona debe poder circular de forma voluntaria y libre por todo el planeta. En realidad, tiene dos vertientes porque supone el derecho a salir del territorio de un Estado (emigrar) y el derecho a entrar en el territorio de otro Estado (inmigrar).

Puede considerarse con S. MEZZADRA como un "Derecho de fuga". Escribe este autor: "Vinculada a los migrantes, la categoría de derecho de fuga viene así a cumplir esencialmente dos funciones. Por un lado, en contra de la reducción, hoy en boga, del migrante a "típico exponente" de una "cultura", de una "etnia", de una "comunidad", el derecho de fuga tiende a poner en evidencia la individualidad, la irreductible singularidad de las mujeres y de los hombres que son protagonistas de las migraciones... Por otro lado, esta insistencia en la singularidad concreta de los migrantes permite iluminar los aspectos ejemplares de su condición y de su experiencia: Definida en el punto de intersección entre una potente tensión subjetiva de la libertad y la acción de barreras y confines a los que corresponden técnicas de poder específicas, la figura del migrante concentra en sí, en otros términos, un conjunto de contradicciones que atañen estructuralmente a la libertad de movimiento celebrada como uno de los pilares de la "civilización" occidental moderna"⁶

En esta materia la Convención de 1990 sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares señala en su art. 8, 1º: "Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no podrá ser sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención".

En síntesis se trata de una migración que se realiza por decisión propia, no por necesidad, ejerciendo en ella el individuo su libertad. En esta dirección afirma E. VITALE que "proteger y garantizar totalmente la libertad personal y, en consecuencia, considerar seriamente la libertad de circulación como derecho fundamental del individuo, significaría afianzar, de un modo universal, ese *ius migrandi* que los mismos conquistadores españoles y sus herederos ideales, se reservaban para sí mismos y, por decirlo con Ferrajoli y Bovero, provocar la caída del último privilegio de estatus vinculado a la nacionalidad de los países ricos..."⁷

Estamos planteando por tanto el valor de la movilidad humana, en el terreno de los derechos de libertad que, según L. PEÑA y T. AUSÍN, son derechos de libre opción, "cuyo disfrute deja al individuo en capacidad para optar por su disfrute efectivo

⁶ Sandro MEZZADRA, Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización, traduc. M. SANTUCHO, Traficantes de Sueños, Madrid 2005, p. 45

⁷ Op. Cit., pp. 265-266.

o por abstenerse del mismo...”; además son derechos que imponen solamente a los demás obligaciones de abstención, deberes de dejar hacer⁸

Pero es necesario diferenciar en todo caso entre migraciones individuales y migraciones colectivas o masivas. Las primeras pueden ser voluntarias y, en cuanto voluntarias, deben ser consideradas como el ejercicio de un derecho; las segundas son migraciones forzadas por algo o por alguien.

Como señala el Parlamento Europeo, “la inmigración masiva es el resultado de unas economías en crisis, del empobrecimiento de la población, de las violaciones de los derechos humanos, de la degradación del medio ambiente, de las diferencias cada vez mayores entre países ricos y pobres, de la guerra civil, de las guerras por el control de los recursos naturales, de las persecuciones políticas, de la inestabilidad política y de la corrupción y de la dictadura en muchos países de origen”⁹.

I.3) El Derecho a Establecerse pacíficamente.

En tercer lugar, *el Derecho a establecerse pacíficamente* significa el derecho a trabajar, a formarse y vivir en el Estado en el que una persona haya decidido permanecer y desarrollarse. Interesa destacar el modo exigible al establecimiento que, en todo caso, debe ser pacífico, como ya pusiera de relieve el mismo VITORIA y han reiterado todos los autores que han abordado la cuestión.

Lógicamente el establecimiento no pacífico será reprimido por los Estados con toda justicia y con la máxima prontitud posible. Los Estados cooperarán en la lucha contra el mismo, realizarán detenciones seguidas de extradiciones, etc.

Hemos de preguntarnos qué significa exactamente el carácter pacífico del establecimiento, si va más allá del mantenimiento de una posición violenta o belicosa. Porque contemporáneamente se afirma con frecuencia que los extranjeros deben integrarse.

Un establecimiento pacífico actual debe suponer al menos cierto grado de integración. Por supuesto implica la sumisión a las normas del Estado receptor, el pago de impuestos y tasas, la participación en la vida política, social, cultural, económica, etc., del mismo

El establecimiento pacífico supone pues la no conversión de las zonas donde habiten los extranjeros en guetos, en zonas marginadas o automarginadas.

I.4) El Derecho a Retornar

En cuarto lugar, es preciso *reconocer el Derecho a Retornar*; si una persona se halla en el extranjero y decide retornar, su Estado debe admitir ese derecho; si se halla acusado de delitos, será juzgado y, en su caso, condenado. En esta dirección afirma el art. 8 de la Convención de 1990, antes citada, en su párrafo 2º: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él”.

⁸ El valor de la movilidad humana, Ponencia presentada en el V Simposio “La razón jurídica”, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 15-16 Abril 2010, p. 5-6.

⁹ Resolución del Parlamento Europeo sobre la política común de inmigración de la UE, de 28 de Septiembre de 2006.

Cosa muy distinta es que el Estado de origen juzgue al retornado, lo encarcele incluso, si está acusado de delitos. Si el retornado es nacional del Estado territorial, habrá que recordar que cada Estado debe “soportar” a sus nacionales.

Para que el retorno se produzca, será necesario crear unas condiciones de vida dignas, cosa que no siempre sucede. Porque en numerosas ocasiones surgen obstáculos a veces políticos y en ocasiones económicos. En el terreno político las élites en el poder en los Estados de origen muchas veces ven con malos ojos el retorno de quienes pueden haber cambiado sus ideas y pretender cambiar el estatus político del que dichos dirigentes se benefician. Puede constatarse incluso que dichas élites políticas a veces se ven secundadas por dirigentes religiosos, demasiado celosos de una ortodoxia que puede haberseles escapado de las manos.

En el ámbito económico, el retorno sin duda disminuirá las remesas monetarias, importantísima fuente de divisas para algunos Estados; la disminución de tales remesas también suele ser mal considerada por los dirigentes políticos a los que benefician en primer término.

II. LOS LÍMITES DEL IUS MIGRANDI

Partimos de la consideración de la inexistencia de derechos absolutos, pues es indiscutible que la mayoría de los derechos tienen unos límites. En esta dirección señala el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”

Por otro lado, el art. 30 de la misma Declaración Universal señala expresamente:

“Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

En cualquier caso, los límites de un derecho no pueden tener tal contenido o tal intensidad que lleguen a significar la negación o desconocimiento del derecho mismo, el vaciamiento de contenido de tal derecho.

A pesar de que existen abundantes precedentes doctrinales, en el tema estudiado no parece fácil definir todos y cada uno de los posibles límites que puede sufrir la persona que intente ejercer su “*ius migrandi*”.

Ya desde VITORIA se afirma de modo inequívoco que el establecimiento deberá ser pacífico, amistoso y mutuamente respetuoso: Hoy debemos observar que tal establecimiento debe realizarse sin más barrera que los propios Derechos Humanos. Y

esta barrera no podrá ser superada ni siquiera por presuntas razones de lucha contra el terrorismo.

Para aproximarnos al tema, partiremos de algunas normas de la Convención Internacional de 1990 sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. El art. 12 regula la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, añadiendo en su párrafo 3º: *“La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás”*.

Por otro lado, el art. 13 de la misma Convención regula la libertad de expresión de dichas personas, fijando asimismo unos claros límites. Por ello señala su párrafo 3 que el ejercicio de ese derecho *“entraña obligaciones y responsabilidades especiales. Por lo tanto, podrá ser sometido a ciertas restricciones, a condición de que éstas hayan sido establecidas por ley y sean necesarias para:*

- a) Respetar los derechos o el buen nombre ajenos;*
- b) Proteger la seguridad nacional de los Estados de que se trate, el orden público o la salud o la moral públicas;*
- c) Prevenir toda la propaganda en favor de la guerra;*
- d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”*.

De la lectura de ambas normas (y de otras similares como los arts. 8-11 de la Convención europea de Derechos Humanos, de 1950, por ejemplo) podemos deducir los límites en concreto:

1º La seguridad nacional, la seguridad pública y el orden público. Desde luego el ejercicio del *Ius Migrandi* puede limitarse si pone en peligro la seguridad nacional, la seguridad pública o el orden público. Así sucede en los casos en los que se prueben actividades terroristas o delincuencia común (individual o en grupo). En el mundo actual los Estados ya no pueden ser considerados como la única fuente de amenazas para la paz y la seguridad internacionales y, por ende, para este Derecho.

Por ello los Estados no suelen admitir en su territorio a los condenados o perseguidos por delitos comunes, a quienes se dedican al tráfico ilícito de estupefacientes, a las personas que predicán la violencia contra las cosas o el asesinato de autoridades públicas o, entre otras, a las personas que han obtenido su documentación de un modo fraudulento. En estos supuestos, los Estados suelen cooperar por diversos medios, especialmente a través de la cooperación policial, la extradición, etc.

Sí deben quedar asimismo claras las restricciones a la libre circulación de personas que practican y predicán la poligamia. Un buen número de Estados persiguen este delito y, en concreto, los Estados miembros de la Unión Europea solamente admiten la reagrupación familiar de una esposa, sea cual fuere el régimen matrimonial del extranjero. Por eso afirma la *Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar*¹⁰, en su art. 4, 4º: *“En caso de matrimonio poligámico, si el reagrupante ya tuviera un cónyuge viviendo con él*

¹⁰ *Diario Oficial n° L 251 de 03/10/2003 p. 0012*

en el territorio de un Estado miembro, el Estado miembro en cuestión no autorizará la reagrupación familiar de otro cónyuge”

La jurisprudencia española en materia de concesión de nacionalidad resulta inequívoca: Se deniega la nacionalidad española a quien se declara polígamo, afirmándose: *“Entendido el orden público como el conjunto de aquellos valores fundamentales e irrenunciables sobre los que se apoya nuestro entero ordenamiento jurídico, resulta incuestionable la incompatibilidad con el mismo de la poligamia; y ello sencillamente porque la poligamia presupone la desigualdad entre mujeres y hombres, así como la sumisión de aquéllas a éstos. Tan opuesta al orden público español es la poligamia, que el acto de contraer matrimonio mientras subsiste otro matrimonio anterior es delito en España(art. 217 CP)”*¹¹

¿Y la posible restricción por motivos religiosos, conectados con exigencias del orden público? Un precedente significativo lo encontramos en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Unión Europea) de 4 de Diciembre de 1974, dictada en el caso YVONNE VAN DUYN/HOME OFFICE. La sentencia admitía que Gran Bretaña, Estado miembro de las Comunidades Europeas, podía prohibir la entrada en su territorio a la holandesa Van Duy, que pretendía trabajar en la Iglesia de la Cienciología. La sentencia afirmaba que “un Estado miembro, prevaleciendo de las restricciones justificadas pro el orden público, puede tener en cuenta, como dato relevante en el comportamiento personal del interesado, el hecho de que éste está afiliado a un grupo o a una organización cuyas actividades son consideradas por el Estado miembro como constitutivas de un peligro social, incluso sin estar prohibidas...”¹² La prohibición británica se admitía también recordando que, según un principio del Derecho Internacional, un Estado no puede prohibir a sus propios nacionales la entrada en su territorio y la permanencia en él.

2º La salud pública y la moral pública. Las epidemias o las enfermedades infectocontagiosas suelen limitar en un momento dado el ejercicio de este Derecho. Por eso los Estados no suelen admitir en su territorio a los enfermos (físicos o psíquicos), las personas dedicadas a la prostitución o a su explotación, los alcohólicos, los indigentes, los mendigos, etc.

3º La prohibición de toda propaganda a favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso, que (aun cuando el texto convencional no resulte tan explícito) siempre incita a la discriminación, la hostilidad y la violencia.

Respecto a estos límites los Estados no solamente pueden imponerlos, sino que también deben cooperar entre sí para reprimir los correspondientes actos. Una cooperación intensa que no puede olvidar que contra estos actos o delitos no vale todo; ni siquiera contra el terrorismo vale todo, puesto que existen DH que deben ser respetados incluso en caso de guerra o de otro peligro público.

Una pregunta se impone al hablar de los límites: ¿Puede un Estado impedir el ejercicio del Ius Migrandi por motivos económicos? ¿Puede en definitiva cerrar sus fronteras para favorecer el mercado nacional del trabajo, estableciendo la preferencia

¹¹ Sent del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de Junio de 2008, y sent del Tribunal Supremo, de la misma Sala, de 14 de Julio de 2009; en ambos casos era ponente L.-M. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ; la solución fue lógicamente la denegación de la nacionalidad española por residencia por no estar el extranjero suficientemente integrado en la sociedad española

¹² Ver REcueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 1974, pp. 1337 y ss.

nacional o, en su caso, la preferencia de los ciudadanos de la Unión Europea? De la lectura de los tratados internacionales de DH parece deducirse que la respuesta debe ser negativa. Aun cuando el ejercicio del *Ius migrandi* tampoco deba significar un empobrecimiento para ambas partes, la lógica exige considerar que este empobrecimiento no ha de comprenderse en exclusivos términos economicistas. La comunicabilidad y sociabilidad entre las personas reporta también beneficios a veces difícilmente cuantificables a corto plazo, que redundan en el enriquecimiento cultural, social o personal de las sociedades receptoras y de los migrantes. Estamos ante una materia que, en situaciones de crisis económicas, sale a la luz pública, no siempre desprovista de tintes xenófobos.

Examinando los límites, también es preciso poner de relieve que en todo caso, no es admisible la restricción de la inmigración por motivos raciales o de nacionalidad. Esta inadmisibles discriminación fue practicada en el pasado por parte de un buen número de Estados americanos (EEUU, Costa Rica, Perú).

III. CONCLUSIÓN: EL RECONOCIMIENTO DEL IUS MIGRANDI COMO PARTE DE LA GLOBALIZACIÓN JURÍDICA POSITIVA.

Escribe Carlos FUENTES que el s. XVI protagonizó la primera globalización y los problemas de aquélla no son disimilares de los de ésta. Según el escritor mexicano, “lo que Europa intentó con la primera globalización fue lo mismo que hoy requiere la mundialización... Una nueva legalidad para una nueva realidad”. Por eso, concluye, “VITORIA les da a los indios la misma calidad de sujetos de derecho que a los habitantes de Sevilla y funda el Derecho Internacional en la universalidad de los Derechos Humanos”¹³.

Desde luego se está produciendo una globalización en numerosos ámbitos, y no sólo en el económico sino también en el jurídico internacional. La globalización jurídica se puede observar, por ejemplo, en la represión de las conductas ilícitas más aberrantes (genocidio, torturas, desapariciones forzadas) o en la pérdida del carácter absoluto de las inmunidades de los Jefes de Estado cuando cometen tales conductas ilícitas; en un sentido positivo podemos comprobarla asimismo en la trascendencia actual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En la materia examinada es necesario advertir que existe ya una globalización migratoria de facto, aun cuando diversas medidas intenten frenarla; los muros fronterizos (EEUU, Israel, Arabia Saudí, China, Ceuta y Melilla) u otras medidas represivas pueden tornar todavía más difícil el proceso migratorio, hasta provocar una elevadísima pérdida de vidas humanas todos los años, pero no pueden impedirlo.

Es hora de que superemos ya la tesis estatista de tan viejo cuño, anclada en una soberanía que los Estados tienen en la actualidad cada vez más capitidismínuida. En el estatismo, como escribiera Antonio MARZAL, “la condición de extranjero es una especie de pecado original, sin bautismo posible, y excluye a los afectados por él de cualquier tierra prometida... ¿Podrá borrarse alguna vez ese pecado original de nuestro derecho?”¹⁴. Nos hallamos ante un pecado original que debe ser borrado por el respeto

¹³ Europa y América Latina, *Le Monde Diplomatique*, Edición española, nº 97, Noviembre de 2003, p. 32.

¹⁴ A. MARZAL (ed), *Migraciones económicas masivas y derechos del hombre*, J.M. BOSCH EDITOR, Barcelona 2002, pp. 43 y ss. (el estudio es del mismo Marzal y se titula “La teoría jurídica de las

efectivo del Ius Migrandi y por la aplicación efectiva del principio de igualdad y no discriminación.

Este principio, auténtica norma de Derecho Internacional Imperativo o *ius cogens*, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los Derechos Humanos tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias*”¹⁵. Esa obligación de no introducir discriminaciones en la norma, de borrar las existentes y de combatir activamente las prácticas discriminatorias obliga a los Estados a cumplir completamente las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que les vinculan y, por ello, a admitir la vigencia del Ius Migrandi.

El Ius Migrandi pone el acento en la migración individual como un Derecho Humano, el Derecho a la libertad de circulación, no en la migración masiva, siempre forzada. En todo caso, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –donde ninguna persona es “ilegal”, aun cuando sí pueden serlo algunos de sus actos- exige que los inmigrantes sean tratados como personas, respetando todos sus derechos; porque, ya crucen regularmente una frontera ya la pasen irregularmente, ese hecho no los priva de su dignidad de personas, no los priva de sus DH.

La existencia del Ius Migrandi (cuyo núcleo está formado por los cuatro derechos antes explicitados) se basa en la mejor tradición jurídica pasada y presente: La de los Derechos Humanos de todas las personas, partiendo del principio de igualdad y no discriminación por motivos de raza, etnia, sexo, religión, nacionalidad, etc. El Ius Migrandi debe regir la compleja realidad migratoria presente y futura.

migraciones en Vitoria: El principio de la libre circulación en la “De Indis recenter inventis Relectio Prior”, p. 60).

¹⁵ Opinión Consultiva 18/03, “Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados”, 23 de Septiembre de 2003, párr. 88

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LAS SANCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAD Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS: LUCES Y SOMBRAS*

*SOME COMMENTS ON THE SECURITY COUNCIL SANCTIONS NATIONS
UNITY AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: LIGHTS AND SHADOWS¹⁶*

Dr. Romualdo Bermejo García¹⁷

RESUMEN

Las sanciones económicas internacionales siempre han planteado ciertos problemas de derechos humanos, pues sus efectos, en muchos casos indeterminados, llegan hasta el individuo. Sin embargo, no siempre se han vislumbrado con finura y mesura sus nefastas consecuencias, de ahí que últimamente se haya tenido que abrir los ojos al ver los tristes resultados a nivel humanitario que estas sanciones producían. Desde esta perspectiva, no es extraño, pues, que se haya forjado en las últimas décadas el concepto de "sanciones inteligentes" o "selectivas", que no dejan de ser, más respetuosas, al menos formalmente, con la protección de los derechos humanos.

ABSTRACT

International economic sanctions have always raised certain problems involving human rights, since their sometimes indeterminate effects have reached even the individual. However, its disastrous consequences have not always been properly appreciated. From this perspective, it is not surprising, that in recent decades a new concept of "smart sanctions" or "targeted sanctions" has been developed. This new concept is expected to be formally more respectful with the protection of human rights.

PALABRAS CLAVE: Sanciones económicas; protección de derechos humanos; sanciones inteligentes o selectivas; Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; sanciones inteligentes y derechos humanos en la Unión Europea

*Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto DER 2010-20414-C02-01 titulado "La Reforma de las Instituciones Económicas Internacionales" del Ministerio de Educación y Cultura y dirigido por el Profesor Carlos Fernández Liesa.

¹⁶ Artículo recibido el 27 de febrero de 2014 y aprobado el 15 de marzo de 2014.

¹⁷ Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de León.

KEYWORDS: economic sanctions, human rights protection, smart or targeted sanctions, United Nations Security Council, human rights in Europe.

SUMARIO: 1. Las sanciones: introducción. 2. Las sanciones y el sistema de la Carta de las Naciones Unidas. 2.1. Sanciones económicas. 2.2. Las sanciones militares. 3. Las sanciones selectivas ¿inteligentes? y los derechos humanos. 4. Las sanciones selectivas y la protección de los derechos humanos en el seno de la Unión Europea: los casos Kadi y otros... CONCLUSIÓN

1. Las sanciones: introducción

Hablar de sanciones a nivel internacional, no es un tema pacífico¹⁸, aunque hoy en día sea un término aceptado y reconocido. Y es que este concepto se encuentra en el centro de los debates que se han suscitado a nivel internacional sobre la eficacia del Derecho internacional e, incluso, sobre su existencia¹⁹. Así las cosas, no es extraño que el gran jurista Kelsen analizara el tema en relación con la Carta de las Naciones Unidas tras la creación de esta Organización en 1945²⁰. Y es que el gran debate en torno a este tema ha ido en dos direcciones. Unos han insistido en el hecho de que el concepto sigue siendo indeterminado²¹, o que el sistema general de Derecho internacional sigue caracterizándose por la ausencia de un régimen centralizado de sanciones²². Una buena prueba de ello es que cuando se recurre a este concepto no se suele hacer *in abstracto*, sino que se suele adjetivar la clase de sanciones que se adoptan como sanciones comerciales, económicas, financieras, militares, etc.²³. Esta insatisfacción en torno al concepto de “sanción”²⁴ se sintió en la propia CDI cuando el Relator Especial Roberto Ago, al estudiar las circunstancias que excluyen la ilicitud, propuso el “ejercicio legítimo de una sanción” como una de esas circunstancias.

¹⁸ Sobre esta cuestión, cfr. RUILOBA ALVARIÑO, J.: *Las contramedidas. Análisis de la práctica española*, Dilex, 2012, pp. 81 y sgs.

¹⁹ Véase ya en tiempos lejanos el estudio de CAVARÉ, L.: “L'idée de sanction et sa mise en oeuvre en droit international public”, *RGDIP*, 1937, pp. 385 y sgs.

²⁰ Cfr. KELSEN, H.: “Sanctions in International Law Under the Charter of the United Nations”, *Iowa Law Review*, vol. 32, 1945-1946, pp. 499-543. Ver también KUNZ, J.L.: “Sanctions in International Law”, *AJIL*, 1960, pp. 324-

²¹ Esto es lo que mantiene el gran jurista francés Jean Combacau, cuando señala lo siguiente: “...as important as it may be, the concept remains legally indeterminate: both common practice and commentators describe some consequences of the violations of international rules as sanctions, but they are not designated by that name in any text considered authoritative in terms of general international law”. Cfr. *Encyclopedia of Public International Law* (Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law), Vol. IV, “Sanctions”, Elsevier, Amsterdam, 2000, p. 311.

²² Cfr. SALMON, J.: “Le droit international à l'épreuve du tournant du XXI siècle”, *Cours euroméditerranéens Bancaja de droit international*, Vol. VI, 2002, pp. 113-114. Para este autor, el régimen actual es calificado como “anárquico” tanto en materia de calificaciones como de sanciones.

²³ Cfr. RIPOLL CARULLA, S.: *El desarrollo de la potestad sancionadora del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas* (Contribución al estudio del concepto de sanción internacional), IVAP, Oñate, 2003, p. 19. Ver también COMBACAU, J.: *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercion non militaire*, Pedone, París, 1974, 394 p.; y Societé belge pour le droit international, “Les moyens de pression économiques en droit international”, *RBDI*, 1984-1985, nº 1, estudio monográfico.

²⁴ Para más desarrollo sobre esta cuestión, cfr. BENNOUNA, M.: “Le règlement des différends peut-il limiter le “droit” de se faire justice à soi-même? *EJIL*, 1994, pp. 61 y sgs. De este autor, ver también “Les sanctions économiques des Nations Unies”, *RCADI*, Vol. 300, 2002, pp. 9-77.

El Relator Especial entendía así por sanción una acción legítima cuyo fin es castigar o perseguir el cumplimiento de la violación violada por un Estado, violación que lesiona los derechos subjetivos de otro u otros Estados. Roberto Ago no distinguía pues con esta concepción entre las medidas de retorsión, represalias y las sanciones, incluyendo a todas estas bajo el término de sanción, y no el de “contramedidas”²⁵.

Otros sin embargo, han ido viendo con el tiempo que esta concepción, en buena medida restrictiva²⁶, dejaba de lado las medidas de reacción que se podían adoptar en el seno de algunas Organizaciones internacionales²⁷. Tanto es así que la propia CDI llegó a admitir en el transcurso de la elaboración del Proyecto de Responsabilidad Internacional de 2001 que existía una orientación en la práctica internacional contemporánea a incluir bajo el vocablo de “sanción” a las reacciones adoptadas en el marco de una decisión tomada por una Organización internacional a consecuencia de la violación de una obligación internacional que tiene graves consecuencias para toda la comunidad internacional²⁸. Esta orientación a la que alude la CDI²⁹ ha sido corroborada por la práctica internacional que pone de relieve cómo en muchos casos se ha reaccionado de forma colectiva contra un Estado para que este cese en su conducta “ilegal”. Dicho esto, que es cierto, lo que no se puede obviar es que estas sanciones adoptadas sobre todo en las últimas décadas se han adoptado en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, aunque en ningún sitio figura este término de “sanción”, sino el de “medidas”, que pueden ser como se sabe de diversa índole, bien comerciales, económicas, financieras, etc.³⁰, bien de índole militar³¹. Además estas medidas se adoptan con el fin de mantener la paz y seguridad internacionales, y no tienen por causa la reacción frente a un acto ilícito internacional.

Partiendo de esta perspectiva, la CDI ha ido por los derroteros de las Organizaciones internacionales y ha considerado que estas respuestas centralizadas, colectivas e institucionales pueden ser consideradas como sanciones, siempre y cuando se hayan violado obligaciones que protegen los intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto. Quedan fuera de este concepto de sanciones las medidas encaminadas por una Organización para mantener, pura y simplemente, el poder disciplinario en el seno de ésta. Desde esta perspectiva, es evidente que el ejemplo mas relevante lo constituye el sistema previsto por la Carta de las Naciones Unidas, en el que se insertan también los distintos mecanismos regionales de conformidad con el artículo 53 según el cual “El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad”.

²⁵ Como apunta Julia Ruiloba, ya en 1963, la CDI había definido el término de sanción internacional como “el derecho legítimo (de una sanción) contra el autor de un hecho ilícito internacional que luego pasaría al artículo 30 del Proyecto de la CDI en la primera versión de este artículo (ACDI, 1979-II, 1ª Parte, p. 40). Para más detalles, ver de esta autora, *Las contramedidas...*, op. cit., p. 82.

²⁶ Cfr. DOXEY, M.P.: *International Sanctions in Contemporary Perspective*, Palgrave Macmillan, 2ª Ed., Londres, 1996, 160 p.

²⁷ OSIEKE, E.: “Sanctions in International Law: The Contributions of International Organisations”, *NILR*, 1984, pp. 183-198; y SIMMA, B.: “Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Response to Violations of Obligations *erga omnes*?”, en: DELBRÜCK, J. (Ed.): *The Future of International Law Enforcement: New Scenarios-New Law?*, Berlín, 1993, pp. 125-146.

²⁸ A este respecto, cfr. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: *Sistema de Derecho internacional público*, Civitas, 2ª Ed., 2012, p. 290 y GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTAL, M.J.: *El Derecho internacional en la encrucijada*, Trotta, 2ª ed., 2008, p. 615.

²⁹ Ver, por ejemplo, Comentario 3 al artículo 22.

³⁰ Artículo 41 de la Carta.

³¹ Artículo 42 de la Carta.

Es decir, el Consejo puede recurrir a estos mecanismos para aplicar medidas coercitivas, pero estos no pueden adoptarlas sin autorización del Consejo.

2. Las sanciones y el sistema de la Carta de las Naciones Unidas

El sistema de la Carta de las Naciones Unidas en materia de sanciones³² prevé una serie de modalidades de intervención sobre todo por parte del Consejo de Seguridad, al tener este órgano “la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales”, según reza el artículo 24.1 de la Carta. Decimos que “sobre todo” corresponde a este órgano porque no hay que olvidar que la Asamblea General puede ‘discutir’ cualquier cuestión relacionada con esta materia, pero no puede adoptar una ‘acción’ determinada, ya que en este caso se la tiene que transferir al Consejo tal y como prevé el artículo 11 de la Carta. Así pues, la Asamblea General sólo puede hacer recomendaciones. Es más, no puede actuar si el Consejo de Seguridad está ocupándose de la cuestión y no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad³³. Por lo tanto, la Carta otorga a la Asamblea General un papel subsidiario en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Dicho esto, es necesario apuntar que la práctica internacional ha incrementado el papel de la Asamblea General vía la denominada Resolución *Union pro paz* en el caso de Corea³⁴. Esta Resolución prevé, por un lado, que el Consejo de Seguridad puede recurrir a la Asamblea General y solicitar la reunión de una sesión extraordinaria con el fin de examinar una situación internacional peligrosa para la paz; y, por otro lado, que la propia Asamblea puede ocuparse ella misma de la situación siempre y cuando el Consejo por falta de unanimidad deje de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. Si este es el caso, la Asamblea examinará inmediatamente el asunto con el fin de dirigir a los miembros las “recomendaciones” apropiadas para la adopción de medidas colectivas. Remárquese que en estos casos la Asamblea puede adoptar sanciones no militares diferentes de las que se podrían adoptar en el seno del Capítulo VII. Sin embargo, nunca hay que olvidar que la principal limitación en estos casos no está relacionada con la materia de las medidas preconizadas, sino sobre su alcance jurídico, ya que sólo pueden ser objeto de recomendaciones³⁵.

En torno a la Resolución *Union pro paz* cabe plantearse la cuestión de su validez. A este respecto, lo primero que conviene recalcar es su contradicción con el tenor literal del artículo 12 de la Carta, sobre todo cuando se ocupa del asunto sin que haya habido una previa petición del Consejo. Pero también contradice el artículo 11.2 *in fine* que señala que “Toda acción de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después

³² Para un estudio completo sobre esta cuestión, cfr. GOWLAND-DEBBAS, V.: *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, La Haya, 2001, 760 p.

³³ Art. 12.1.

³⁴ Resolución A/RES/377 (V). Esta Resolución, de 3 de noviembre de 1950, es también conocida bajo el nombre de Dean Acheson, en honor del famoso Secretario de Estado del Presidente Truman, que fue quien la propuso. Para un estudio exhaustivo sobre las Naciones Unidas en este conflicto, cfr. FRANKENSTEIN, M.: *L'ONU devant le conflit coréen*, Pedone, 1952, 364 p.; y LABOUZ, M.F.: *L'ONU et la Corée. Recherches sur la fiction en droit international public*, PUP, 1980, 382 p.

³⁵ Para más detalles, cfr. DAILLER, P. y PELLET, A.: *Droit international public*, LGDJ, 7ª Ed., 2002, pp. 1000-1001.

de discutirla”. Si su contrariedad con el tenor literal de la Carta es evidente, cabría preguntarse si se podría justificar recurriendo a la teoría de las competencias implícitas, algo que es muy difícil de justificar. Y algo similar ocurre si se quiere invocar una especie de costumbre contraria a la Carta, no sólo porque se pondría en peligro el equilibrio institucional tal y como está recogido, sino además porque no han faltado Estados de peso como Francia y la antigua URSS que siempre se opusieron a un eventual reconocimiento de su validez con gran contundencia. En realidad, esto no ha impedido sin embargo a la Asamblea pronunciarse sobre determinados conflictos, aunque sin basarse en esta Resolución. Tal es el caso de la Resolución 46/242 del 25 de agosto de 1992 sobre Bosnia-Herzegovina, en donde se habla de agresión “por oposición al Consejo de Seguridad”, así como la Resolución 47/167 de 1993 sobre la situación en Somalia, en la que se preconiza una conferencia internacional sobre este país. No obstante, hay que advertir que la Asamblea General no se ha prodigado en recomendar sanciones, y lo ha hecho sólo en algunos casos como en el de Corea, o contra Portugal por sus colonias, así como contra Sudáfrica por el apartheid.

Hechas estas consideraciones, es evidente que es el Consejo de Seguridad el que, en caso de amenaza a la paz y seguridad internacionales, dé los pasos que él estime necesarios, y a esta cuestión dedicamos las siguientes páginas.

2.1. Sanciones económicas

La primera medida que adoptará el Consejo de Seguridad es la de “determinar” si existe o no “amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión”, tal y como recoge el artículo 39 de la Carta. A tal efecto, el Consejo puede recurrir al artículo 34 que le da el poder de “investigar” cualquier situación que pueda poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. La práctica nos muestra, sin embargo, que hasta los años noventa el Consejo no se ha prodigado mucho en esta materia. Uno de los pocos casos a los que recurrió fue con ocasión de la desaparición del Secretario General de la ONU, Dag Hammarskjöld, durante el conflicto del Congo en 1961, que adoptó la Resolución 161, de 21 de febrero de 1961, en la que curiosamente no menciona el artículo 34. Más recientemente el Consejo, en vez de nombrar él mismo las comisiones de investigación pertinentes, ha dado mandato al Secretario General de la ONU para que las estableciera. Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la Resolución 1012, de 28 de agosto de 1995 sobre Burundi y la Resolución 1013 de 7 de septiembre del mismo año sobre Rwanda.

Hecha la constatación de que existe esa amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o agresión, el Consejo tiene que “calificarla”, cuestión que no ha sido fácil hasta los años noventa debido a la Guerra Fría. Y es que no conviene ignorar que el Consejo estuvo durante esa época casi paralizado por el abuso del derecho de veto de sus miembros permanentes. Esto trae consigo que en la práctica ni la investigación de los hechos ni la calificación de estos es posible si el presunto agresor es un miembro permanente³⁶. Otra cuestión que conviene poner de relieve es la utilización amplia que se ha venido haciendo de la noción de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales,

³⁶ Sobre esta cuestión, cfr. FRANCK, Th.: “The ‘Power of Appreciation’: Who is the Ultimate Guardian of the UN Legality?”, *AJIL*, 1992, pp. 519-523. Lo hemos visto recientemente con el caso de Crimea.

y no sólo últimamente en relación con los actos de terrorismo internacional³⁷, sino que ya en el año 1948 lo recoge en la Resolución 62 de 16 de noviembre en relación con la antigua Palestina, algo que por otro lado es obvio. Sin embargo, no era el caso en el año 1965, con ocasión de la proclamación unilateral de independencia que llevó a cabo la minoría blanca de la antigua Rodesia del Sur, y sin embargo fue calificada como tal por las Resoluciones 217 de 1965, y 221 y 232 de 1966.

Tras estas consideraciones conviene ahora examinar qué medidas están previstas en la Carta en caso de que el Consejo de Seguridad determine la existencia de una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. A este respecto, lo primero que conviene apuntar es que el Consejo puede ya intervenir en virtud del artículo 40, incluso antes de constatar esa amenaza a la paz, adoptando “las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables”, con el fin de evitar que la situación se agrave. Al utilizar la expresión “podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales”, el artículo 40 deja claro que esas medidas son pura y simplemente “recomendaciones”, que es lo que ocurre cuando se insta a un alto el fuego o a un armisticio, etc. Esto fue lo que ocurrió ya en 1948 con ocasión del conflicto que se suscitó en Oriente Próximo a raíz de la proclamación de independencia del Estado de Israel, adoptando el Consejo la ya citada Resolución 62 de 1948 sobre Palestina, en la que se recomendaba un “armisticio” entre los contendientes³⁸.

El tono cambia notablemente en el artículo 41 de la Carta, al recoger ya la posibilidad de que el Consejo decida “qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada” han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones. Es cierto que el artículo 41 vuelve a repetir la expresión de “podrá instar” a los miembros de la ONU a que apliquen dichas medidas, dando así la sensación de que no son obligatorias. Sin embargo, si se combinan los artículos 25 y 41, es evidente que estamos ante decisiones a las que el Consejo les ha dado un carácter vinculante³⁹. Por otro lado, el artículo 41 de la Carta, enumera en una lista abierta una serie de medidas, es decir sanciones, contra el Estado infractor, entre las que cita “la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”. Es evidente que el Consejo tiene la libre elección a la hora de adoptar unas u otras medidas según la situación, yendo así más allá de lo que preveía el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, que dejaba en manos de los Estados el poder discrecional para adoptar unas u otras medidas. Es más, con el fin de que estas medidas sean lo más eficaces posibles, el artículo 49 prevé que “los Miembros de las Naciones Unidas deberán prestarse ayuda mutua para llevar a cabo las medidas”, mientras que el artículo 50 alude a la posibilidad de que si un Estado miembro tuviera

³⁷ Tal es el caso, por ejemplo, de las Resoluciones 731 y 748 de 1992 en relación con Libia (asunto Lockerbie); de las Resoluciones 1054 y 1070 de 1996 adoptadas contra Sudán; y la 1373 y 1377 por el 11-S.

³⁸ Antes de esta Resolución, el Consejo había adoptado varias Resoluciones instando al cese del fuego, como por ejemplo la 49, de 22 de mayo de 1948; la 50 de 29 de mayo; la 54, de 15 de julio; y la 56 de 29 de agosto. A este respecto, cfr. BERMEJO GARCÍA, R.: *El conflicto árabe-israelí en la encrucijada: ¿es posible la paz?*, Eunsa, 2002, p. 39.

³⁹ Cfr. EISEMANN, P.M.: “Commentaire de l’article 41”, en: COT, J.P. y PELLET, A. (Ed.): *La Charte des Nations Unies*, 1991, pp. 691-704. Sobre las sanciones adoptadas bajo el Capítulo VII, ver también PELLET, A. y MIRON, A.: “Sanctions”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, July 2011 (on line). En este estudio se encuentra una abundante doctrina sobre este tema.

que hacer frente a problemas económicos a la hora de ejecutarlas podrá consultar al Consejo con el fin de encontrar una solución a los problemas planteados⁴⁰.

Si nos centramos ahora en la práctica internacional sobre esta materia, es evidente que dejando al margen la cuestión de Rodesia del Sur y de Sudáfrica, sería la crisis suscitada por la invasión de Kuwait por Irak el revulsivo para recurrir a este sistema de sanciones, del cual el Consejo no se ha apartado hasta la actualidad⁴¹. Y es que mediante la Resolución 661, de 6 de agosto de 1990, el Consejo adopta un elenco de sanciones económicas, incluyendo un embargo comercial, del que sólo se excluyen los suministros médicos y determinados suministros con fines humanitarios. La puesta en funcionamiento de estas sanciones no dejaría de plantear serios problemas desde el punto de vista humanitario y de los derechos humanos⁴². Tanto es así que para paliar este problema se crearía después en 1996 el famoso programa “Petróleo por Alimentos”, que sería el origen de un nido de corrupción onusiano que afectó seriamente al por aquel entonces Secretario General Kofi Annan⁴³.

Pero la espita de las sanciones económicas estaba abierta y estas se adoptarían también contra Libia en 1992/1993, contra las partes en el conflicto en la antigua Yugoslavia⁴⁴, contra Somalia en 1992 y 1993, Liberia en 1992 y 1999; Rwanda en 1996, Afganistán en 1999, Irán durante todo el siglo XXI por el tema nuclear, etc. Conviene también recalcar que en algunos casos el Consejo ha adoptado sanciones contra actores no estatales como contra el UNITA de Angola, los serbios de Bosnia e incluso contra los talibanes en Afganistán. En torno a esta clase de sanciones, es inevitable plantearse su eficacia, al menos en algunos casos. A este respecto, hay que recalcar que el Consejo actúa mediante un Comité de Sanciones previsto en la propia Resolución que adopta las sanciones, compuesto por representantes de todos los Estados miembros del mismo, y cuya función es asegurar el cumplimiento y la eficacia de las medidas adoptadas. Este Comité adopta sus decisiones por consenso, lo que implica en la práctica reconocer el veto a cualquiera de sus miembros, y no sólo a los permanentes. El funcionamiento de estos Comités no siempre ha sido el más adecuado, abriéndose fisuras a la hora de aplicar y controlar la eficacia de las medidas. Y es que ya se vio en el caso de Rodesia que Portugal y Sudáfrica continuaron aprovisionando de petróleo a

⁴⁰ Esta situación recogida en el art. 5 ya se planteó en 1976 (Resolución 386 del Consejo) para ayudar a Mozambique por los daños sufridos con ocasión de las sanciones a Rodesia del Sur. Conviene apuntar que se trataba de una recomendación. Pero esta disposición también se ha aplicado después en el caso del conflicto suscitado entre Irak y Kuwait (Resolución 665), en el caso del conflicto en la antigua Yugoslavia (Resolución 843) y en Angola en 1993.

⁴¹ Esta situación se vio también muy favorecida por la desaparición de la antigua URSS y el fin del conflicto ideológico y político entre el Este y el Oeste, algo que surgió ya en ciertos países de la entonces Europa Oriental antes de que se produjera en sí el desmembramiento de la URSS en 1991. A este respecto, véase CORTRIGHT LÓPEZ, D. y GERBER-STELLINGWERF, L.: “The Sanctions Era: Themes and Trends in UN Security Council Sanctions since 1990”, en: LOWE, V. (Ed.): *The United Nations Security Council and War*, OUP Oxford, 2008, pp. 205-225. BLIN, O.: “Les sanctions dans l’Organisation mondiale du commerce”, *Journal du droit international*, 2008, pp. 441-466.

⁴² Para un análisis de la evolución del conflicto en esta materia, cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C. y CERVELL HORTEL, M.J.: *El Derecho internacional en la encrucijada...*, op. cit., pp. 616-619; e *infra*, epígrafe: sanciones selectivas...

⁴³ Sobre este Programa, cfr. EZZARQUI, L.: *La résolution 986-pétrole contre nourriture*, Montchrestien, 1998, 286 p. Ver también, FORTEAU, M.: “La formule ‘pétrole contre nourriture’ mise en place par les Nations Unies en Irak”, *AFDI*, 1997, pp. 132-150; y OETTE, L.: “Die Entwicklung des Oil for Food-Programms und die gegenwärtige humanitäre Lage in Irak”, *Z.a.ö. R.V.*, 1999, pp. 839-862.

⁴⁴ Sobre estos conflictos, cfr. BERMEJO GARCÍA, R. y GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *La disolución de Yugoslavia*, Eunsa, Pamplona, 2007, 330 p.

este territorio, con el que siguieron manteniendo además relaciones comerciales de todo tipo. Además, algunas empresas transnacionales utilizaron sus redes comerciales por el continente para burlar las sanciones. Recientemente, las sanciones contra Irán, a pesar de los problemas planteados por el tema nuclear, no han conseguido ponerlo de rodillas. Es cierto que el consejo de Seguridad puede llegar hasta sancionar a los Estados que no respeten las decisiones del Consejo, pero no lo es menos que es un tema muy delicado y que suscita divisiones en el propio seno de este órgano, sobre todo entre los miembros permanentes, al menos en algunos casos.

2.2. Las sanciones militares

A estas sanciones económicas, el sistema previsto en la Carta añade también la posibilidad de recurrir a medios militares. En efecto, el tenor literal del artículo 42 es claro al señalar que el Consejo de Seguridad puede recurrir a medidas de carácter militar siempre que se den unas determinadas condiciones. La discrecionalidad del Consejo a la hora de adoptar una u otra de las medidas es absoluta, siempre y cuando la medida “sea necesaria para mantener la paz o restablecer la paz y la seguridad internacionales”. Remárguese además que el Consejo puede adoptar sólo una recomendación, y no una decisión. Como es sabido, para dar cumplimiento al artículo 42 se prevé en el artículo 43 que todos los Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a poner a disposición del Consejo las fuerzas armadas necesarias, fuerzas que según el artículo 47 “el Comité de Estado Mayor tendrá a su cargo, bajo la autoridad del Consejo”. La Carta no prevé pues la creación de unas fuerzas armadas independientes de los Estados Miembros bajo el mando directo del Consejo, lo que hubiera permitido la creación de una especie de “fuerza internacional”. No obstante, como ya hemos apuntado, este sistema, a pesar de sus deficiencias, no se pudo llevar a la práctica hasta los años noventa debido a la Guerra Fría e incluso después no se ha cumplido exactamente con lo previsto en la Carta.

Una diferencia importante entre las medidas adoptadas bajo el ámbito del artículo 41 en relación con aquellas adoptadas bajo el programa del artículo 42, es que las primeras se entiende que pueden coexistir con otras similares adoptadas unilateralmente por los Estados u otras Organizaciones internacionales, mientras que las medidas del artículo 42 son de competencia exclusiva del Consejo, sustituyendo así al uso unilateral de la fuerza⁴⁵. Sobre si las *autorizaciones* del uso de la fuerza por el Consejo caen o no bajo el ámbito del artículo 42 es todavía discutida. Conviene advertir que el Consejo de Seguridad nunca se ha referido expresamente al artículo 42, sino que hace pura y simplemente una referencia general al Capítulo VII, algo que se suele olvidar en los estudios doctrinales. Por otro lado, es necesario tener presente que si la decisión adoptada por el Consejo en el seno del Capítulo VII no especifica las medidas que tienen que ser adoptadas, estaríamos ante una forma un poco híbrida del concepto de sanciones, cosa que ocurre cuando en algunos casos se refiere genéricamente a la existencia de una amenaza a la paz o quebrantamiento de ésta sin que adopte propiamente unas determinadas medidas colectivas. Además, son los Estados los que acarrear las eventuales responsabilidades por las medidas que adoptan en virtud de la autorización del Consejo, si es que llegan a violar alguna obligación internacional.

⁴⁵ Cfr. PELLET, A. y MIRON, A.: “Sanctions”, op. cit., nº 29.

En las páginas siguientes comentaremos tres casos importantes en los que se ha recurrido a sanciones militares. La primera gran prueba de fuego que se presentó a las Naciones Unidas para aplicar el Capítulo VII de la Carta fue durante el conflicto de Corea y la crisis que se suscitó. En esta crisis, los principales hechos fueron los siguientes. Como se sabe, en 1948 el país se dividió en dos zonas: una al norte del paralelo 38, bajo un régimen comunista, y otra al sur, de tendencia nacionalista. El desencadenante de la crisis fue la invasión que se produjo el 25 de junio de 1950 por fuerzas del norte sobre el territorio del sur. El Consejo se ocupó inmediatamente del caso, pues el mismo día 25 adopta la Resolución 82 en la que se advierte “con suma preocupación el ataque armado dirigido contra la República de Corea por fuerzas venidas de Corea del Norte”, y pide la inmediata cesación de las hostilidades e “invita a las autoridades de Corea del Norte a retirar inmediatamente sus fuerzas armadas al paralelo 38”. Sin embargo, el meollo jurídico-político de la crisis surgió por el hecho de que la citada Resolución 82 se adoptó en ausencia del representante soviético, pero con nueve votos favorables y la abstención de Yugoslavia. Y es que la ausencia de la URSS fue interpretada como una *abstención*, tesis que no compartía, por supuesto, la URSS. En estas mismas condiciones se adoptarían después otras dos resoluciones, la 83, del 27 de junio de 1950, y la 84, del 7 de julio del mismo año. Estas tres Resoluciones llevan el título “Cargo de agresión contra la República de Corea”.

Desde esta perspectiva, es importante destacar que fuerzas estadounidenses habían acudido inmediatamente a socorrer a las fuerzas surcoreanas desbordadas por el ataque de Corea del Norte, por lo que estas dos últimas Resoluciones vienen ex-post a poner un poco de orden a la situación de hecho que se había creado. Así pues, el párrafo 3 de la Resolución 84 “*recomienda* a todos los Estados Miembros que proporcionen fuerzas militares y cualquiera otra clase de ayuda...” y, “que pongan fuerzas y dicha ayuda a la disposición de un mando unificado bajo la autoridad de los Estados Unidos”. Por otro lado, el párrafo 5 “autoriza al mando unificado para usar a discreción suya durante las operaciones ... la bandera de las Naciones Unidas al mismo tiempo que la bandera de las naciones participantes”. Como se puede ver, esta fórmula no es la que está recogida en el artículo 43 de la Carta, en donde se prevé expresamente que las fuerzas deben ponerse a disposición del Consejo de Seguridad, tesis defendida por la URSS, aludiendo que al margen de lo previsto en el artículo 106 de la Carta, ninguna acción podía ser comprendida fuera del marco del artículo 43 y sin la asistencia del Comité de Estado Mayor del artículo 47. La situación de bloqueo del Consejo que se produjo después por el veto sistemático de la URSS, fue lo que llevó a los Estados Unidos a recurrir a la Resolución, ya citada, *Unión pro paz*, conocida también por Resolución Dean Acheson⁴⁶.

Otra crisis importante que supuso diferentes análisis en torno a esta cuestión de las sanciones militares es la suscitada tras la invasión de Kuwait por Irak, muy analizada en nuestra disciplina. Todo empezó un fatídico 2 de agosto de 1990, cuando fuerzas militares iraquíes invaden Kuwait. Ese mismo día, la Resolución 660 del Consejo determina que existe un quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales, al mismo tiempo que condena en el párrafo 1 la invasión. Cuatro días más tarde, la Resolución 661 decide, como ya hemos apuntado, unas importantes sanciones comerciales con el fin de obligar a Irak a retirarse “inmediata e incondicionalmente” de Kuwait, es decir a las posiciones en que se encontraban sus fuerzas el 1 de agosto, tal y como recoge el párrafo 2 de la Resolución 660. Tras varias Resoluciones posteriores,

⁴⁶ Cfr. *supra*, nota 17.

entre las que conviene destacar la 665, del 25 de agosto, que admite un control militar marítimo⁴⁷, la más importante en torno al tema que nos ocupa es la Resolución 678, de 29 de noviembre de 1990. Y es que el párrafo 2 de esta Resolución “autoriza a los Estados miembros que cooperan con Kuwait para que, a menos que el Irak cumpla para el 15 de enero de 1991 o antes las resoluciones que anteceden, como se indica en el párrafo 1... utilicen todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la Resolución 660 y todas las Resoluciones pertinentes aprobadas ulteriormente...”. La expresión “todos los medios necesarios” dejaba así abierta la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza armada a la amplia coalición de Estados que cooperaban con Kuwait, cosa que se hizo el 16 de enero de 1991, al desencadenarse la Operación “Tormenta del Desierto” que tan sólo duró mes y medio, por mucho que el Dictador iraquí, Saddam Hussein, anunciara que sería la “Madre de todas las batallas”, lo que compartieron en su momento algunos autores, señalando que el ejército iraquí era uno de los mejores del mundo.

Por otro lado, hay que advertir que la Operación se llevó a cabo bajo el control directo del Consejo de Seguridad, pero no bajo su autoridad, lo que no está previsto expresamente en la Carta, y que suscitaría algunas polémicas en torno a la operación. Evidentemente, tampoco el Comité de Estado Mayor de la ONU tuvo ninguna responsabilidad efectiva, de ahí que algunos autores señalaran que la Operación no se llevó a cabo estrictamente según lo previsto en el Capítulo VII de la Carta⁴⁸. Hecha esta advertencia, lo cierto es que el 2 de marzo de 1991 el Consejo adoptaba la Resolución 686 en la que se toma nota de la suspensión de las operaciones militares tras la derrota del ejército iraquí y su expulsión de Kuwait, aunque se sigue manteniendo *expressis verbis* en el párrafo 4 la autorización del uso de la fuerza armada dada en la Resolución 678. Pero sería la Resolución 687, de 3 de abril de 1991, la que después de imponer unas duras condiciones a Irak, como consecuencia de la agresión cometida, declara el cese del fuego definitivo. Ya se sabe que lo que vendría después es harina de otro costal, pero las razones invocadas son sobre todo el incumplimiento por parte de Irak de la Resolución 687, que es citada en muchísimas ocasiones en la controvertida Resolución 1441, de 8 de noviembre de 2002, que sería invocada por los Estados Unidos y el Reino Unido, para atacar Irak en 2003. Esta guerra de 2003, que duró tan sólo tres semanas, trajo consigo el derrocamiento del régimen iraquí, siendo el otrora Dictador Saddam Hussein, detenido posteriormente y condenado a muerte por un Tribunal iraquí.

Otro asunto que queremos abordar aquí, por cierto bastante nefasto para la comunidad internacional, es el de Libia. Como se sabe, a la luz de la denominada “Primavera Árabe” iniciada en Túnez, en diciembre de 2010, las revueltas se extendieron a otros países, entre ellos a Libia. El hecho de que se extendiera también a este país no dejó de ser un poco extraño, pues a pesar de que el país no fuera un ejemplo de libertades, sí que era el único país en todo el Norte de África que había adquirido un cierto grado de bienestar y de desarrollo gracias a los ingresos obtenidos de sus exportaciones energéticas. Respecto a los orígenes de las revueltas, todo fue y sigue

⁴⁷ Conviene recalcar que esta Resolución hace expresamente alusión a que al coordinar sus medidas, lo hagan “... utilizando, según corresponda, el mecanismo del Comité de Estado Mayor” de las Naciones Unidas.

⁴⁸ A este respecto, ver, por ejemplo, SUR, S.: “La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l’affaire du Golfe: problèmes de rétablissement et de garantie de la paix”, *AFDI*, 1991, pp. 25-99, especialmente 31. Este número del *Anuario Francés de Derecho Internacional* consagra otros interesantes estudios de M. Voelkel, G. Cotterau, M. Koskenniemi, Ph. Bretton, P. Weckel, D. Montaz y P.S. Agate y M. Flory, pp. 7-238.

siendo todavía a día de hoy bastante oscuro. Se apunta, sin embargo, a que detrás de las violaciones de derechos humanos por parte del régimen libio, cosa ya archiconocida por la sociedad internacional, se escondía también un deseo de más poder y riqueza de las tribus que suscitaron el levantamiento popular, sobre todo en la zona Este del país, tribus que siempre mantuvieron una cierta animadversión hacia el Gobierno de Trípoli. De todas formas, la crisis libia sorprende por la rapidez con la que se pasa de la fase de disturbios a la de conflicto interno o no internacional, conflictos que están regidos por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y por el Protocolo II de 1977.

La situación que se vivía en Libia, que desencadenó abiertamente en una guerra civil, empezó a preocupar a los organismos internacionales a partir del 22 de febrero de 2011. Y es que por esa fecha la Liga de Estados Árabes, una Organización que tradicionalmente se ha mostrado siempre contraria a cualquier intervención en los asuntos internos de otros Estados, prohíbe a Libia participar en las reuniones hasta que el Gobierno se ocupe de las reivindicaciones de los opositores y cese la violencia⁴⁹. Por otro lado, el Consejo de Seguridad condena la violencia y el uso de la fuerza de las autoridades libias en una nota de prensa y pide que cesen inmediatamente. También se insta al Gobierno que se permita el acceso a las agencias humanitarias y que asuma su responsabilidad de proteger, dejando claro que seguirá examinando la situación. Un día más tarde, el Consejo de Paz y Seguridad de la Unión Africana hace saber que condena “el indiscriminado y excesivo uso de la fuerza, así como el de armas letales contra pacíficos manifestantes, en violación de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, en respuesta a las legítimas aspiraciones del pueblo libio a una democracia, reforma política, justicia y desarrollo socioeconómico”.

Pero las condenas se reiteran ese mismo día, esta vez por el Secretario General de las Naciones Unidas, quien vuelve a situar la crisis libia como un problema de protección de los derechos humanos y recuerda tanto a las autoridades libias como al Consejo de Seguridad que hagan frente a sus responsabilidades. En estas circunstancias, todo hacía prever que el cerco al régimen libio estaba garantizado. En efecto, tal es el caso del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que establece el 25 de febrero una comisión de investigación sobre la situación en Libia⁵⁰, al mismo tiempo que insta urgentemente a la Asamblea General a que suspenda a Libia del Consejo, lo que se hizo el 1 de marzo⁵¹. El hecho de que las fuerzas rebeldes tomaran el día anterior la ciudad de Misrata a las fuerzas gubernamentales, no impide que el Consejo adopte esta decisión. Sin embargo, nada se dice ni se hace en relación con los bienes libios en el exterior, hasta que Suiza decide congelar el 25 de febrero los bienes pertenecientes a Gadafi y a otros 28 miembros del régimen, incluidos su mujer e hijos. El mismo día los

⁴⁹ A este respecto, cfr. http://www.arabeagueonline.org/lastimages/picture_gallery/bayan22-2-2011.

⁵⁰ Conviene apuntar que mediante la Resolución S-15, de 25 de febrero de 2011, titulada “Situación de los derechos humanos en la Jamahiriya Árabe Libia”, el Presidente del Consejo de Derechos Humanos establece una Comisión de Investigación presidida por Cherif Bassiouni, y, como miembros, Asma Khader y Philippe Kirsch. Según el párrafo 11 de la precitada Resolución, la Comisión debe investigar cualquier clase de violencia de los derechos humanos, así como establecer los hechos y las circunstancias de tales violaciones y los crímenes cometidos, identificando si es posible a sus autores. Esta Comisión emitió su Informe el 1 de junio de 2011, por lo tanto cuando el conflicto iba por unos derroteros no previstos en el momento en el que el Consejo de Derechos Humanos adoptó la Resolución S-15. Para el contenido del Informe, cfr. *Report of the International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations of international human rights law in the Libian Arab Jamahiriya*, doc. A/HRC/17/44, 1 de junio de 2011, 92 p.

⁵¹ El Consejo de Derechos Humanos adoptó esta decisión por unanimidad, dándose la circunstancia de que Libia había estado presidiendo este mismo Consejo en 2010.

Estados Unidos hicieron lo propio, aparte de prohibir ciertas transacciones relacionadas con Libia.

Con estos antecedentes, el camino para que el Consejo de Seguridad se ocupara seriamente del conflicto libio, declarando el embargo y adoptando sanciones, quedaba libre para sentencia, cosa que se hace con la Resolución 1970, de 26 de febrero de 2011 adoptada en el seno del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por unanimidad⁵². El hecho de que esta Resolución se aprobara por unanimidad no quiere decir que no hubiera diferentes aproximaciones a la hora de abordar el tema libio. Tal es el caso, por ejemplo, de Rusia que mantiene una posición de firmeza frente a la violencia desencadenada, pero deja las puertas abiertas a que Libia encuentre una solución al conflicto sin medidas coercitivas⁵³.

Por estos mismos derroteros iban China y, en parte, también Brasil y la India, reticentes a ir más lejos, e intentando solucionar el conflicto por medios pacíficos. En el lado opuesto, se encontraba Francia, cuyos pasos eran seguidos de cerca por los Estados Unidos, el Reino Unido e incluso el Líbano⁵⁴. Y es que estas dos tendencias revelaban

⁵² Esta Resolución insta a las autoridades libias en el párrafo 2:

“a) Actuar con la máxima medida, respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y permitir el acceso inmediato de veedores internacionales de derechos humanos; b) Garantizar la seguridad de todos los ciudadanos extranjeros y sus activos, y facilitar la salida de los que deseen dejar el país; c) Garantizar la entrada segura al país de los suministros humanitarios y médicos y de los organismos y trabajadores humanitarios; y d) Levantar inmediatamente las restricciones impuestas a los medios de comunicación de todo tipo.”

Y es que esta Resolución parte de unas premisas como que existe, y por eso deplora “la grave y sistemática violación de los derechos humanos incluida la represión de manifestantes pacíficos”, y expresa también “su profunda preocupación por la muerte de civiles... y la violación contra la población civil formulada desde el más alto nivel del Gobierno libio”. Se califican como “crímenes contra la humanidad” los llevados a cabo por Gadafi y su entorno, sometiendo su enjuiciamiento al Fiscal de la Corte Penal Internacional. Sobre estos aspectos cabe recalcar que el par. 6 de la Resolución: “*Decide* que los nacionales, los ex funcionarios o funcionarios o el personal de un Estado que no sea la Jamahiriya Árabe Libia y no sea parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional quedarán sometidos a la jurisdicción exclusiva de ese Estado respecto de todos los presuntos actos u omisiones derivados de operaciones en la Jamahiriya Árabe Libia establecidas o autorizadas por el Consejo o relacionados con ellas, a menos que ese Estado haya renunciado expresamente a la jurisdicción exclusiva”. El contenido de este párrafo fue abiertamente criticado por Brasil y suscitó serios recelos en la India, aunque por razones diferentes (Cfr. S/PV.6491, de 26 de febrero de 2011). Se declara además un embargo de armas, se congelan los activos del régimen y se prohíbe viajar a los dirigentes libios a cualquier país miembro de la ONU.

⁵³ A este respecto, el representante ruso señaló lo siguiente: “We sincerely regret the many lives lost among the civilian population. We condemn the use of military force against peaceful demonstrators and all other manifestations of violence and consider them absolutely unacceptable. We call for an immediate end to such actions... All the parties involved must show restraint and observe the norms of international civil and human rights law. Reliable security must be ensured for those foreigners who remain in Libya, including Russian citizens, and conditions for their safe return home must be established. A settlement of the situation in Libya is possible only through political means. In fact, that is the purpose of the resolution adopted by the Council, which imposes targeted, clearly expressed, restrictive measures with regard to those guilty of violence against the civilian population. However, it does not enjoin sanctions, even indirect, for forceful interference in Libya’s affairs, which could make the situation worse”. Cfr. Doc. S/PV.6491, p. 4, de 16 de febrero de 2011.

⁵⁴ El representante francés dejó muy claro determinados conceptos como el de la responsabilidad de proteger, el derecho a la democracia, a la libertad y a la justicia, señalando lo siguiente: “In the face of the continued brutal and bloody repression and the threatening statements made by the Libyan leadership. The Security Council has reiterated its demand for an immediate stop to the use of force against the civilian population... The text, unanimously adopted today, recalls the responsibility of each State to protect its own population and of the international community to intervene when States fail in their duty.

dos formas muy distintas a la hora de abordar el conflicto libio. Sorprende sin embargo que no se intentara dar datos más concretos sobre esas violaciones y sobre el número de muertos y de miles de heridos, aunque Francia era parte interesada.

Adoptada la Resolución 1970, Estados como Australia, Japón y los países de la UE empiezan a aplicar las sanciones. Sin embargo, algunos Estados quieren ir más allá y comienzan a pensar en medidas coercitivas. Tal es el caso del Reino Unido que dos días después de adoptarse la Resolución, el primer Ministro, David Cameron, ordenó a los mandos militares evaluar la posibilidad de establecer una zona de exclusión aérea, mientras que el ministro francés, François Fillon, se declaraba partidario de que la OTAN examinase la posibilidad de implicarse en “una guerra civil del sur del Mediterráneo”⁵⁵. Sin embargo, la actitud estadounidense era más tibia, debido a la falta de intereses en juego, y porque los militares y los servicios de inteligencia no estaban convencidos de la idoneidad de una intervención armada. Por parte libia, el 2 de marzo se notifica al Consejo de Seguridad que la aplicación de la Resolución 1970 sea suspendida hasta que se compruebe la veracidad de las alegaciones que allí se llevan a cabo⁵⁶.

Pero el camino hacia una intervención en Libia, parecía ya ser una cuestión de apaños en el Consejo de Seguridad. En efecto, el Presidente Obama hace una declaración el 3 de marzo en la que pide públicamente que Gadafi deje el poder y abandone Libia, al mismo tiempo que habla de una serie de medidas para hacer frente a la efusión de sangre, entre las que menciona una zona de exclusión aérea, medida que era deseada tanto por Francia como por el Reino Unido, pero que no era compartida por otros miembros del Consejo de Seguridad como Alemania, Brasil, China, India y Rusia. Esta situación cambiaría a raíz de una declaración de la Liga Árabe, de 12 de marzo de 2011, para que Rusia y China, Miembros permanentes del Consejo, cambiaran su visión sobre el conflicto, pasando de una oposición a una abstención. Y es que la Liga Árabe insta al Consejo de Seguridad⁵⁷ a establecer inmediatamente una zona de exclusión aérea y, además, zonas seguras en lugares expuestos a bombardeos como medidas de precaución para proteger al pueblo libio y a los numerosos extranjeros residentes en Libia. Este posicionamiento de la Liga Árabe fue interpretado por Rusia en el sentido de que si los Estados de la Liga Árabe eran partidarios de una intervención en Libia, su oposición ya no tendría razón de ser, tirando así la toalla. Algo similar hizo China.

Cuando se adopta la Resolución 1973, por supuesto en el seno del Capítulo VII, las fuerzas de Gadafi proseguían sus avances militares, tomando el 16 de marzo en el Este, la ciudad de Aldabiya, situándose así a las puertas de Bengasi, controlada por los rebeldes, mientras que, en el Oeste, cercan la ciudad de Misrata. Se demuestra así claramente que las fuerzas rebeldes no pueden hacer frente a las fuerzas gubernamentales, aunque el destino del conflicto en el Consejo de Seguridad parecía ya estar echado. En efecto, no conviene olvidar que los líderes occidentales mostraban cada vez de forma más clara un apoyo a las fuerzas rebeldes, mientras que este mismo día

We hope that the responsible parties of the Libyan regime will hear the message of the international community and put an end to the unacceptable violence committed against their own people, who have the right to democracy, freedom and justice”. *Ibid*, p. 5.

⁵⁵ Cfr. ARTEAGA, F.: “La OTAN en Libia”, *ARI*, 110/2011, de 21 de junio de 2011, p. 1.

⁵⁶ Una declaración en el mismo sentido se haría un día después por parte del Secretario para asuntos africanos del Ministerio de Asuntos Exteriores libio, Jum’ah Amir, afirmando que dicha Resolución no se basaba en una correcta información. Cfr. *BBC Monitoring Newsfile*, de 4 de marzo de 2011.

⁵⁷ Cfr. Resolución 7360, del 12 de marzo de 2011.

llega a Trípoli el Enviado del Secretario General de las Naciones Unidas para asuntos humanitarios en Libia, Rashid Khalikov, con la misión de informar sobre la situación humanitaria en el país, ya que, como hemos apuntado, no se tenía una información fidedigna sobre lo que estaba ocurriendo realmente en la zona.

Este era el contexto en el que el Consejo de Seguridad se pone a debatir lo que luego sería la Resolución 1973: las fuerzas de Gadafi a las puertas de Bengasi; poca información sobre lo que realmente ocurría a nivel humanitario en Libia⁵⁸; y nadie queriendo asumir ninguna responsabilidad ante lo que pudiera ocurrir en Bengasi, incluyendo una eventual represalia contra los civiles. Por eso, precisamente, los promotores de la Resolución tuvieron que admitir modificaciones en su propuesta, aceptando que la intervención se tendría que efectuar sin la ocupación del terreno⁵⁹, ya que China y Rusia seguían en sus trece, aunque también Alemania, Brasil y la India, que al final se abstuvieron. Como se ve, la Resolución sale adelante sin mucha *legitimidad* internacional, pues la población de los Estados que se abstienen es más del doble que la de los otros diez que votan a favor. Este simple dato es ya importante, aunque se ignora por aquellos que consideran que esta Resolución es un “triumfo del Derecho internacional”, a pesar del desiguado que trajo consigo.

En torno a la aplicación de esta Resolución cabe mencionar que el día siguiente de la adopción de la Resolución 1973, el Ministro de Asuntos Exteriores libio, Musa Kusah, anuncia un alto el fuego en todos los frentes, y pide a Grecia, Malta y Turquía que ayuden a su país enviando delegaciones para supervisarlos. Libia cumplía así estrictamente con el párrafo 1 de la Resolución que “Exige que se establezca de inmediato una cesación del fuego y se ponga fin completamente a la violencia y a todos los ataques y abusos contra civiles”. Sin embargo, el 19 de marzo, se desataron las operaciones militares contra Libia⁶⁰, llevando a cabo ataques aéreos Francia, mientras que la OTAN se limitó a llevar frente a las costas libias algunos medios navales estadounidenses y británicos. Los primeros ataques reales se llevaron a cabo por lo tanto por parte francesa, aunque la OTAN asumiría a partir del 24 de marzo la zona de exclusión aérea, y el mando total, incluidas las operaciones para la protección de civiles, unos días más tarde⁶¹. Pronto se vio, sin embargo, que los ataques no sólo iban dirigidos

⁵⁸ Este es un aspecto particularmente importante que es ignorado en muchos análisis y comentarios. Y es que la Resolución se adopta sin que se disponga del Informe del Enviado Especial de las Naciones Unidas a Libia, y a esto precisamente alude el representante indio en el Consejo de Seguridad (Cfr. Doc. 6498, op. cit.), mientras que el representante ruso ponía en duda el procedimiento seguido por el Consejo, cuando señala que “Work on the resolution was not in keeping with Security Council practice”. *Ibid.* Pero es que incluso mucho después sigue habiendo una gran confusión, a pesar del Informe de las Naciones Unidas de finales de junio de 2011, presidido por Sherif Basiouni, mientras que la Corte Penal Internacional acusa a Gadafi de crímenes contra la humanidad basándose en indicios.

⁵⁹ A este respecto, cfr. ARTEAGA, F.: “La OTAN en Libia”, op. cit., p. 2.

⁶⁰ Los ataques se desencadenaron aduciendo que el régimen de Gadafi no había respetado el alto el fuego, a pesar de las promesas que había hecho el día anterior. Conviene dejar claro que la Resolución 1973 incluye cuatro grandes objetivos que son, por este orden, los siguientes: un alto el fuego, la búsqueda de una solución política al conflicto, la zona de exclusión aérea y la protección de los civiles.

⁶¹ A este respecto, conviene dejar claro, como señala Félix Arteaga (cfr. “La OTAN en Libia”, op. cit.), que a pesar de la narrativa oficial, la operación “Unified Protector” sobre Libia no es estrictamente una operación de la OTAN, sino una operación que esta Organización desarrolla por delegación de un grupo de países que se han comprometido a aplicar la Resolución 1973. Por lo tanto, la OTAN no está funcionando con Libia jurídica y políticamente hablando como una alianza, sino que está siendo utilizada como una caja de herramientas a la que sus miembros recurren para llevar a cabo las operaciones. Y es que sólo 14 países, de los 28 miembros que componen la Alianza, participaron en la Operación, y a distinto nivel, no participando nuestro país en los ataques a tierra, sino sólo en la zona de exclusión aérea.

a proteger a la población civil, sino a proteger las fuerzas rebeldes, lo que desvirtuaba completamente el tenor literal y los fines de la Resolución. No vamos a llevar a cabo un estudio exhaustivo del contenido de esta⁶², pero sí que queremos hacer algún comentario al respecto, pues pensamos que los que la promocionaron y la sacaron adelante, es decir los 10 Estados que la votaron, por lo menos algunos de ellos, eran ya conscientes de que no la aplicarían tal y como se iba a adoptar.

En efecto, el meollo duro⁶³ de la Resolución 1973 lo constituye la protección de “los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque en la Jamahiriya Árabe Libia, incluida Benghazi...”⁶⁴ y el medio al que se recurre para ello, es decir, la zona de exclusión aérea, o lo que es lo mismo la “prohibición de todos los vuelos en el espacio aéreo de la Jamahiriya Árabe Libia a fin de ayudar a proteger a los civiles”⁶⁵, sin olvidar la autorización de adoptar para ello “todas las medidas necesarias para hacer cumplir la prohibición de vuelos... según sea necesario”⁶⁶. Y es que, como se sabe, después de los primeros bombardeos sobre Trípoli, el mismo Secretario General de la Liga Árabe, Amro Musa, declaró públicamente que tales acciones diferían del fin de imponer la zona de exclusión aérea, indicando al mismo tiempo que “what we want is the protection of civilians and not bombing other civilians”. Reproches similares se harían después igualmente por varios Estados como Rusia, China, la India e incluso Sudáfrica, país que apoyó la Resolución. Es más, durante el debate promocionado por el Consejo de Seguridad, el 10 de mayo de 2011, sobre “la protección de los civiles en conflicto armado”, el representante de Venezuela puso el dedo en la llaga, cosa que en los tiempos que corren es raro, al señalar que las fuerzas de la OTAN en Libia están actuando al servicio de un grupo insurgente y que es penoso que algunos Estados estén buscando un cambio de régimen en aquel país⁶⁷.

Así las cosas, la Resolución es lo que es, y poco a poco se ha ido desvirtuando el contenido de la Resolución y sus fines. Y es que de la protección “de los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque” se ha pasado rápidamente a otro objetivo distinto que ha sido lograr por todos los medios que Gadafi abandone el poder⁶⁸. ¿Dónde está previsto esto en la Resolución? Así las cosas, poco a poco se ha ido utilizando un discurso en el que se hablaba de protección de civiles, cuando en realidad se estaba interviniendo militarmente a favor del bando rebelde.

⁶² Para un estudio completo y pormenorizado a este respecto, ver los trabajos de los Profesores Bermejo García, Gutiérrez Espada, Cervell Hortal, López-Jacoiste Díaz, Oliva Martínez y Echeverría Jesús, en el *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2011, pp. 9-201.

⁶³ Cfr. GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre el ‘núcleo duro’ de la Resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y acerca de su aplicación en la práctica”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2011, pp. 57-75.

⁶⁴ Par. 4. Por cierto, no se entiende muy bien la razón de haber introducido esta frase de “incluida Benghazi”, pues que se sepa no está en Hamastán ni en el Al-Andalustán, al menos por ahora.

⁶⁵ Cfr. Par. 6.

⁶⁶ Par. 8; el subrayado es nuestro.

⁶⁷ El representante de la República Bolivariana de Venezuela, Valero Briceño, decía lo siguiente: “It is deplorable that NATO forces are acting as an army in the service of an insurgent group against the Government of Libya, thereby detracting from the humanitarian carácter of the protection of civilians in armed conflict. It is regrettable that certain countries are seeking regime change in Libya, in violation of the Charter of the United Nations. Those actions contravene resolution 1973 (2011), which calls for respect for the sovereignty and territorial integrity of Libya”. Cfr. S/PV. 6531, p. 19.

⁶⁸ El 29 de marzo de 2011, se reunieron en Londres representantes de más de 40 países y organizaciones internacionales en donde ya se pide que el líder libio abandone el poder. Cfr. *The New York Times On line*, 30 de marzo de 2011.

Además, se ha pasado de atacar las baterías antiaéreas, radares, aeropuertos o bases de misiles, objetivos militares que eran necesarios destruir para garantizar la zona de exclusión aérea, a atacar edificios gubernamentales que poco tiene que ver ni con la protección de civiles ni con la zona de exclusión aérea, cayendo así en una absoluta desproporcionalidad. Desde este prisma, es evidente que se ha protegido más a los militares rebeldes y a los civiles armados que luchaban contra las fuerzas gubernamentales que a los civiles.

Por otro lado, la Resolución 1973 no menciona el concepto de “responsabilidad de proteger” en su dispositivo, aunque sí que lo recoge en el preámbulo “reiterando que las autoridades libias tienen la responsabilidad de proteger a la población libia⁶⁹. En nuestra opinión, es evidente que este concepto está en las bases de la Resolución, aunque esta se haya aplicado mal, violando así las premisas de lo que implica el propio concepto⁷⁰. Y es que como apunta el Profesor Gutiérrez Espada “la abusiva utilización en la práctica de la autorización del uso de la fuerza concedida por la Resolución 1973 a la Coalición, parece transmitirnos un mensaje odioso”⁷¹. Este mensaje ha sido comprendido muy bien en la crisis Siria que todavía padecemos, enarbolando Rusia la bandera del “no” al engaño que las fuerzas de la Coalición que participaron en Libia mostraron al mundo. En Libia, Rusia, se dejó llevar por una corriente generosa pensando que no ocurriría lo que ocurrió. En Siria ha dicho que eso no ocurriría, y así ha sido.

3. Las sanciones selectivas ¿inteligentes? y los derechos humanos

Desde hace décadas son conocidas las nefastas consecuencias que en muchas ocasiones suelen tener tanto las sanciones económicas como las militares sobre la población de los países objeto de estas sanciones, sobre todo cuando estos adolecen de carencias básicas para el bienestar de su población⁷². Conviene advertir que esto no sólo ha ocurrido con las sanciones sino también con la idea que muchos países europeos y la propia Unión Europea tuvieron a partir de la década de los setenta de vincular la ayuda al desarrollo con la protección de los derechos humanos, y así estuvo, y todavía está, el patio africano. Y es que no hay que ser “inteligente” para atisbar y comprobar que las sanciones económicas, si estas son aplicadas y si son realmente importantes, van a tener consecuencias inmediatas sobre la población del Estado, y en algunos casos serán la causa o el origen de violaciones intolerables de los derechos humanos⁷³.

⁶⁹ A este respecto, véanse LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: “La crisis de Libia desde la perspectiva de la responsabilidad de proteger”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2011, pp. 109-152.

⁷⁰ La Profesora Eugenia López-Jacoiste señala a este respecto lo que sigue: “El desenlace de dicha acción, con una asistencia a la población civil en ocasiones selectiva, con bajas civiles por fuego erróneo de la OTAN y con abusos de derechos humanos cometidos también por los rebeldes apoyados por la OTAN plantea dudas razonables acerca de su licitud y si el desarrollo de la acción internacional se adecua a los parámetros de cómo debería ejercerse esta responsabilidad de proteger a la población civil”. “La crisis de Libia desde la perspectiva de la responsabilidad de proteger”, op. cit., p. 150.

⁷¹ De este autor, cfr. “Sobre el núcleo duro de la Resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y acerca de su aplicación en la práctica”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2011, pp. 73-74.

⁷² A este respecto, cfr. ARCARI, M.: “Observations sur les problèmes juridiques posés par les sanctions des Nations Unies et leur évolution récente”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2006, pp. 317-348.

⁷³ Para un estudio concreto e interesante sobre este tema, cfr. ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARIA, P.: “Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad”, en: *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Universidad de

Estas nefastas consecuencias, puestas ya en evidencia a raíz del embargo general decidido por el Consejo de Seguridad contra Irak a raíz de la invasión de Kuwait, dando lugar al ya precitado “Programa por Alimentos” adoptado por la Resolución 986 del Consejo de 18 de abril de 1995, ha sido objeto de análisis y debates doctrinales, sin que hasta el momento sea un tema resuelto⁷⁴. Conviene advertir, sin embargo, que fue a raíz de la crisis de Haití, a causa del golpe de Estado que padeció este país, cuando se adoptó la Resolución del Consejo de Seguridad 917, de 6 de mayo de 1994, en la que por primera vez se prevé en el párrafo 3 un modelo de sanciones basado en una *lista* de individuos contra los que hay que aplicar las sanciones⁷⁵. Esta forma de proceder se hizo también con los líderes angoleños del UNITA y sus familias⁷⁶, así como un año más tarde con los líderes militares de la Junta en Sierra Leona⁷⁷. Tras el 11-S, este modelo en el que se designaba a una serie de individuos con vínculos con el gobierno de un Estado o con un grupo político o facción establecido en él desapareció, ya que las numerosas Resoluciones antiterroristas que se adoptarían contra Al Qaeda, por ejemplo, serían desterritorializadas, al faltar el nexo entre las personas objeto de las sanciones y el Estado⁷⁸.

El tema ya había sido puesto de relieve por el antiguo Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Ghali en su Agenda para la Paz de 1992⁷⁹. Tras estos Informes, la Asamblea General vino a ocuparse del tema mediante la Resolución 51/242, de 15 de septiembre de 1997, en cuyo Anexo II trata de la “Cuestión de las sanciones impuestas por las Naciones Unidas”. En este Anexo se recoge en el párrafo 1 que “...El Consejo debe examinar de la manera más detenida posible los efectos de las sanciones a corto y largo plazo, tomando debidamente en cuenta la necesidad de que el Consejo actúe prontamente en algunos casos”. Además se añade en el párrafo 3 que las

Córdoba, Málaga y Sevilla, 2005, pp. 156-176. GALLO COVIAN, V., GAUCHÉ MARCHETT, X. y HUERTAS JIMÉNEZ, M.J.: “Las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los derechos humanos. Resoluciones peligrosas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2008, pp. 143-186.

⁷⁴ Para un estudio completo sobre esta materia, cfr. SHAYGAN, F.: *La compatibilité des sanctions économiques du Conseil de sécurité avec les droits de l'homme et le droit international humanitaire*, Bruylant, Bruselas, 712 p. Ver también LA ROSA, A.M.: “Sanctions as a Means of Obtaining Greater Respect for Humanitarian Law: a Review of their Effectiveness”, *International Review of the Red Cross*, 2008, pp. 221-247; MAGNUSSON, F.: “Targeted Sanctions and Accountability of the United Nations Security Council”, *Austrian Review of International and European Law*, 2008, pp. 35-78; MIRON, A.: “Les ‘sanctions ciblées’ du Conseil de sécurité des Nations unies. Réflexions sur la qualification juridique des listes du Conseil de sécurité”, *Revue du Marché Común et de l'Union Européenne*, 2009, pp. 355-366.

⁷⁵ El texto del párrafo 3 de esta Resolución es el siguiente: 3. *Decide* que todos los Estados prohíban sin dilación el ingreso a sus territorios: a) a todos los oficiales militares de Haití, incluida la policía, y a sus familiares inmediatos; b) A los principales participantes en el golpe de Estado de 1991 y en los gobiernos ilegales establecidos después del golpe de Estado, y a sus familiares inmediatos; c) A las personas empleadas por los militares haitianos o que actúen en nombre de éstos, y a sus familiares inmediatos, a menos que su ingreso haya sido aprobado, para fines compatibles con la presente resolución y otras resoluciones en la materia, por el Comité establecido en virtud de la Resolución 841 (1993), y *pide* al Comité que mantenga una lista actualizada, basada en la información proporcionada por Estados y organizaciones regionales, de las personas comprendidas en las disposiciones del presente párrafo.

⁷⁶ Resolución 1127, de 28 de agosto de 1997, párrafo 4.

⁷⁷ Resolución 1171, de 5 de junio de 1998, párrafo 5. A este respecto, ver también, ARCARI, M.: “Observations sur les problèmes juridiques posés par les sanctions des Nations Unies et leur évolution récente”, op. cit., pp. 328-329.

⁷⁸ Ver, por ejemplo, las Resoluciones 1390 (2002), 1452 (2002), 1526 (2004), 1989 (2011), etc.

⁷⁹ Cfr. Doc. A/47/277-S/24111, de 17 de junio de 1992, p. 13, par. 41. Ver también el Suplemento a la Agenda para la Paz, doc. A/50/60-5/1995/1, de 25 de enero de 1995, pp. 16-19, párrafos 66-76.

sanciones del Consejo deben considerar “seriamente en relación con el objetivo de cambiar la conducta de la parte afectada sin causar a la vez sufrimiento innecesario a la población civil”, análisis que es completado en el párrafo 4 al afirmar que “... los regímenes de sanciones deben asegurar que se creen las condiciones apropiadas para permitir que se abastezca de forma adecuada a la población civil de elementos humanitarios”. Y es que la misión que tienen las sanciones es la de modificar la conducta de la parte que amenaza a la paz y la seguridad internacionales, pero no castigar a la población civil. Lo que sorprende en esta materia es que las Naciones Unidas, y otras muchas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales hayan comprendido esta situación tan tarde. Y es que este dilema no se ha presentado sólo en relación con las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad, sino también con los denominados “programas de ajuste” del Fondo Monetario Internacional o ciertas medidas del Banco Mundial, aunque estos últimos han hecho últimamente notables progresos al adoptar conjuntamente con esos programas una serie de medidas por las que se obligan a respetar los derechos humanos⁸⁰.

En las Naciones Unidas, sin embargo, el tema seguiría su camino, pues más vale tarde que nunca. Y es que en el mismo año 1997, a iniciativa de la Federación Rusa, la cuestión de las sanciones se introduce ante el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que el tema siga siendo objeto de debate y de análisis en la Asamblea General. Pero también el Consejo de Seguridad iba a dedicar reuniones al estudio de esta cuestión como lo demuestran las sesiones dedicadas en los años siguientes a las cuestiones generales relativas a las sanciones y a otros temas estrechamente vinculados con este debate del que también se ocupaba desde 1997 el Comité de derechos económicos, sociales y culturales⁸¹. Otros organismos onusianos, como la Sub-Comisión para la promoción y la protección de los derechos humanos se ocuparía también del tema, lo que revela la gran preocupación existente sobre las repercusiones de las sanciones en los derechos humanos⁸².

El tema de las sanciones estaría también presente en el ya famoso Informe del Grupo de Alto Nivel, en el que se habla de las sanciones selectivas en términos muy positivos, al señalar que “permiten ejercer presión sobre los dirigentes y las élites con consecuencias humanitarias insignificantes”⁸³. Como en otros muchos aspectos, el Informe del Secretario General de 21 de marzo de 2005 se sumaría a esta preocupación

⁸⁰ Sobre esta cuestión, véase LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: *El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y los derechos humanos*, Thomson/Aranzadi, 2013, 365 p.

⁸¹ Cfr. Observación general nº 8 (1997), “Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales”, Doc. E/C.12/1997/8, de 12 de diciembre de 1997.

⁸² En este marco se adoptó el Informe de Marc Bossuyt, con el título “The adverse consequences of economic sanctions on the enjoyment of human rights”, doc. E/CN.4/Sub.2/2000/33, de 21 de junio de 2000.

⁸³ El texto del párrafo 179 de dicho Informe, se expresa en los términos siguientes: “Las sanciones selectivas (sanciones en los ámbitos de las finanzas, los viajes o la aviación, o embargo de armas) permiten ejercer presión sobre los dirigentes y las élites con consecuencias humanitarias insignificantes, constituyen una alternativa menos costosa que otras y pueden adaptarse a circunstancias concretas. Al aislar a los infractores de las normas y las leyes internacionales, incluso unas sanciones de alcance limitado (como un embargo deportivo) pueden desempeñar un importante papel simbólico. La amenaza de sanciones puede ser un medio poderoso de disuasión y persuasión”. *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*. Doc A/54/565, de 2 de diciembre de 2004, párrafo 179. Sobre este Informe del denominado Grupo de Alto Nivel, ver BERMEJO GARCÍA, R. y LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: *Unisci Discussion Papers*, nº 10, enero de 2006, 20 p.

humanitaria en relación con las sanciones⁸⁴ lo mismo que hizo la Cumbre Mundial de septiembre de 2005, en cuyo Documento final⁸⁵ aprobado por unanimidad por los Jefes de Estado y de Gobierno los días 14-16 de septiembre, supone en general un “acuerdo de mínimos” en relación con el objetivo de la Cumbre que era pura y simplemente una reforma de las Naciones Unidas, pero que en el ámbito que nos ocupa es realmente modesto⁸⁶.

En realidad, esta cuestión no dejaba indiferente a nadie, pero el problema era articular un sistema eficaz a nivel internacional para hacer que las sanciones, sobre todo las económicas, dejaran de ser un instrumento contraproducente. Con este fin, el Gobierno suizo, asumiendo la invitación que lanzó el antiguo Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, organizó lo que es conocido como “*proceso de Interlaken*” (Cantón de Berna), aunque hubo también reuniones en Nueva York. El resultado de los trabajos de este proceso fue la publicación que se presentó ante el Consejo de Seguridad con el título *Targeted Financial Sanctions. A Manual for Design and Implementation. Contributions from the Interlaken Process*⁸⁷. En el Prólogo del estudio, el Ministro de Asuntos Exteriores suizo, Joseph Deiss, ya pone el dedo en la llaga, al plasmar claramente la idea de que no todas las sanciones han sido exitosas, y que algunas de ellas han sido muy criticadas por causar excesivos sufrimientos a la población civil⁸⁸. En realidad se trata de un estudio exhaustivo en el que en la primera parte se pretende establecer una especie de guía para que los Estados elaboren la maquinaria administrativa y procesal para cumplir con las sanciones a nivel nacional, mientras que en la segunda parte se centra en su aplicación. Este sistema se ha elaborado sobre la base de cuestionarios presentados a los Estados así como sobre la base de debates desarrollados en torno a la aplicación de las sanciones previamente adoptadas. Todo esto ha servido evidentemente para “recomendar” el desarrollo de nuevas prácticas al respecto⁸⁹.

El debate sobre las sanciones inteligentes no se detendría con el “Proceso de Interlaken, sino que continuaría posteriormente en el seno de muchos foros internacionales siendo objeto de debate y, porqué no, también de preocupación. Un buen ejemplo de ello sería el Coloquio sobre las sanciones de las Naciones Unidas celebrado el 16/17 de julio de 2004 en el “Watson Institute for International Studies”. Y es que al “Proceso de Interlaken” hay que añadir el “Proceso de Bon-Berlín” y el de

⁸⁴ Cfr. Informe del Secretario General, Doc A/54/2005, párrafos 109-110.

⁸⁵ Cfr. Doc. A/60/L.1. Para un estudio exhaustivo de los Informes del Grupo de Alto Nivel, el del Secretario General y el de la Cumbre Mundial, ver los diversos trabajos publicados en el *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2005, pp. 3-184, con contribuciones de los Profesores Bermejo, López-Jacoiste, Gutiérrez Espada, Fernández Liesa, Manero Salvador, Cervell Hortal y Scovazzi.

⁸⁶ Cfr. *Ibid*, párrafos 106-110.

⁸⁷ Publicado por “The Thomas J. Watson Institute for International Studies”, Brown University, 2001, 127 p. La Parte 2 de este estudio se centra específicamente en la aplicación de estas sanciones “inteligentes”, pp. 79 y sgs.

⁸⁸ “The past decade has witnessed a surge in United Nations imposed sanctions regimes. Sanctions have become an important tool in the hands of the international community to promote international peace and security. Not all sanctions regimes, however, have been successful in inducing the targeted leaderships to return to policies respectful of international norms. Furthermore, some sanctions have been criticized as causing excessive suffering to civilian populations or inflicting economic damage on third states, typically neighbors of the target state”.

⁸⁹ Sobre este aspecto, cfr. *Ibid*, pp. 107-108.

“Estocolmo”, presentados ambos también en forma de Manual⁹⁰. Desde esta misma perspectiva, hay que recalcar la creación de una Oficina de Ombudsman por la Resolución 1904 del Consejo de Seguridad, de 17 de diciembre de 2009⁹¹, reforzando su papel mediante la Resolución 1989 de 2011. Pero también se ha puesto en pie un Grupo de Trabajo oficioso sobre cuestiones generales relativas a las sanciones⁹². El mandato del Ombudsman consiste en recoger información y comunicarse con los Estados y organizaciones pertinentes. Una de sus funciones principales es la de emitir informes sobre las personas, los grupos, las empresas u otras entidades que deseen ser excluidos de las listas de los Comités de Sanciones. En estos informes se incluirá también una recomendación sobre la solicitud de exclusión de la lista, exponiendo los principales argumentos sobre los que se basó para recomendar la exclusión. Evidentemente al ser una recomendación, no es vinculante. Sin embargo, si el Comité en cuestión no sigue la recomendación, el asunto puede ser enviado al propio Consejo de Seguridad.

Hechas estas consideraciones, queremos hacer ahora los siguientes comentarios. Es obvio que el hecho de que un Estado haya violado normas de Derecho internacional relativas a la paz y seguridad internacionales no implica que su población ya no tenga que tener derecho al respeto de sus derechos fundamentales. Se ha tardado demasiado en llegar a esta simple ecuación, que no parece en sí que sea muy difícil. Esto acarrea que los Estados miembros del Consejo de Seguridad deben tener siempre presente esta cuestión desde el mismo momento en que se adopta la resolución pertinente. Pero es también un papel que incumbe muy de cerca a los Comités de Sanciones, que son los encargados de vigilar por la correcta aplicación de las sanciones, lo que implica salvaguardar esos derechos humanos⁹³. A este respecto, no hay que olvidar que el propio Consejo de Seguridad delega en ellos la competencia normativa pertinente para una buena aplicación de las sanciones. Por otro lado, hay que tener siempre presente que estos Comités son una especie de “espejo” del propio Consejo⁹⁴. Esto obliga a tomar en consideración todos los elementos de ponderación necesarios no sólo a la hora de adoptar las sanciones, sino a decidir también las correcciones necesarias, e incluso suspenderlas si se comprueba que existen esas graves violaciones de los derechos humanos⁹⁵.

Otro aspecto importante a destacar es que los destinatarios de las sanciones son, por supuesto los Estados. Esto trae a colación el clásico tema de la recepción a nivel interno de las Resoluciones del Consejo de Seguridad⁹⁶, cuestión que no es pacífica,

⁹⁰ Sobre este Coloquio y los “Procesos” citados, cfr. *Targeted Financial Sanctions Project*, Workshop on United Nations Sanctions, 16-17 de julio de 2004, Watson Institute for International Studies, Brown University, 2004, 28 p.

⁹¹ En la actualidad es la Sra. Kimberly Prost, de nacionalidad canadiense, la que desempeña esta función, ya que su mandato ha sido renovado el 1 de enero de 2013, por 30 meses.

⁹² Este Grupo se creó ya el 17 de abril de 2000, a título provisional, para que formulara recomendaciones generales sobre la manera de reforzar la eficacia de las sanciones. Véase, por ejemplo, su informe en S/2006/997.

⁹³ A este respecto se adoptaron el 7 de noviembre de 2002 una serie de directrices que regulan los trabajos de los Comités, directrices que se han ido renovando y modificando desde entonces.

⁹⁴ Cfr. PELLET, A. y MIRON, A.: “Sanctions”, op. cit., párrafos 40 y sgs.

⁹⁵ Para un estudio sobre estos problemas, cfr. CAMERON, I.: “UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the European Convention of Human Rights”, *Nordic Journal of International Law*, 2003, pp. 163-167 y 186 y sgs.

⁹⁶ Para un estudio general sobre estas decisiones del Consejo de Seguridad, véase el excelente estudio de LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: *Actividad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad*

pues mientras que algunos defienden que las resoluciones obligatorias del Consejo son normas *self-executing*⁹⁷, otros son más restrictivos, y propugnan el carácter de normas *non-self-executing*⁹⁸. Desde esta misma perspectiva, no hay que olvidar tampoco el papel que tienen en esta materia ciertas Organizaciones regionales como, por ejemplo, la Unión Europea⁹⁹.

4. Las sanciones selectivas y la protección de los derechos humanos en el seno de la Unión Europea: Los casos Kadi y otros...

Es evidente que esta problemática suscitada por las sanciones del Consejo de Seguridad en materia de derechos humanos debía salpicar al sistema jurídico comunitario debido a su especial articulación jurídica. Desde esta perspectiva, no es extraño, pues, que se plantearan ya en 2005 y 2006 cuatro demandas ante las instancias judiciales comunitarias solicitando la anulación de reglamentos comunitarios adoptados para dar efecto a las resoluciones del Consejo de Seguridad que imponían sanciones contra los Talibanes y Al-Qaeda, invocando la violación de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a la propiedad, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el derecho a un proceso justo y equitativo, etc¹⁰⁰. Estas cuatro demandas presentadas fueron rechazadas por el Tribunal de Primera Instancia.

Los hechos son los siguientes¹⁰¹. El 17 de octubre 2001, el Comité de Sanciones 1267 introdujo el nombre del señor Yassin Abdullah Kadi en la lista consolidada de las personas que colaboraban con Al-Qaeda. En consecuencia la Comisión adopta el

de sus decisiones y el problema de su control, Thomson/Civitas, 2003, 396 p., especialmente 65-93. Ver también PELLET, A.: "Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?", en *SFDI Colloque de Rennes. Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*", Pedone, París, 1995, pp. 221-238.

⁹⁷ Cfr. CONFORTI, B.: *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, Nijhoff, 1996, pp. 34 y sgs.

⁹⁸ Cfr. GOWLAND-DEBBAS, V. (Ed.): *National Implementation of UN Sanctions. A Comparative Study*, Nijhoff, 2004, p. 664.

⁹⁹ Para un estudio completo y exhaustivo sobre estas cuestiones, cfr. EISEMANN, P.M.: *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, Kluwer, 1996, 587 p. En este estudio trece países europeos son examinados en torno a la cuestión de la integración del Derecho internacional y del derecho de las Organizaciones internacionales en el ámbito interno.

¹⁰⁰ Se trata de los conocidos asuntos (T-306/01) y (T-235/02), *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y la Comisión; Yassin Abdullah Kadi contra Consejo y Comisión*, sentencias del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 21 de septiembre de 2005; los otros dos asuntos sobre los que se pronunció el TPI el 22 de julio de 2006 son el T-49/04, *Faraj Hassan contra Consejo y Comisión*, y el T-235/02, *Chafid Ayadi contra Consejo*.

¹⁰¹ Sobre este tema, seguimos el análisis detallado de la Profra. LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la defensa de los derechos fundamentales: algunas reflexiones constitucionales a la luz del caso Kadi", en: FERRER MAC-CONEGOR, E. y HERRERA GARCÍA, A. (Coord.): *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Constitucionales*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2013, pp. 1183-1276, especialmente pp. 1206 y sgs. Ver también SANTOS VARA, J.: "El control judicial de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes en la Unión Europea: ¿un desafío a los poderes del Consejo de Seguridad?", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 32 (2009), pp. 91-119, p. 104. RECKER, S.: "European Court of Justice Secures Fundamental Rights From UN Security Council Resolutions", *Göttingen Journal of International Law*, vol. 1 (2009) 1, pp. 159-178.

Para un estudio más reciente y completo sobre el tema, veáse CANDAS, U. y MIRON, A.: "Assonances y dissonances dans la mise en oeuvre des sanctions ciblées onusiennes par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux", *Journal du droit international*, 2011/3, pp. 769-804.

Reglamento (CE) nº 2062/2001, de 19 de octubre de 2001, que modifica por tercera vez el Reglamento nº 467/2001 al añadir el nombre del Sr. Kadi. Ante esta situación el Sr. Kadi presentó ante el Tribunal de Primera Instancia un recurso de anulación contra el reglamento comunitario que permitió la congelación de sus cuentas alegando, entre otros motivos, la falta de competencia del Consejo para la adopción del Reglamento controvertido en aplicación de las resoluciones vinculantes de la ONU, la inobservancia del artículo 249 CE, e invocando además la violación de sus derechos fundamentales.

En la sentencia de 21 de septiembre de 2005, el TPI muestra una gran prudencia a la hora de ejercer el control de legalidad de los reglamentos comunitarios adoptados para ejecutar las resoluciones del Consejo de Seguridad y sostiene una visión restrictiva de la tutela judicial efectiva frente a las medidas antiterroristas adoptadas por las instituciones de la UE. Y es que el TPI otorgó primacía absoluta al artículo 103 de la Carta de la ONU, al considerar que el efecto obligatorio de las resoluciones del Consejo de Seguridad se imponía a la Comunidad, a pesar de que la Carta de las Naciones Unidas no la vincula directamente como tal, al no ser la Comunidad un Miembro de la ONU, ni destinataria de las resoluciones del Consejo de Seguridad, ni sucesora de sus Estados miembros en los derechos y obligaciones de éstos con arreglo al Derecho internacional público¹⁰². En cambio, a juicio de Tribunal de Primera Instancia, dicho efecto obligatorio se impone a la Comunidad en virtud del Derecho comunitario¹⁰³, en la medida en que la Comunidad había asumido, con arreglo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, competencias anteriormente ejercidas por los Estados miembros sobre la aplicación de la Carta de las Naciones Unidas, por lo que sus disposiciones eran vinculantes para la Comunidad¹⁰⁴.

Desde esta perspectiva la Comunidad no podía violar las obligaciones que emanan de la Carta, ni obstaculizar el cumplimiento de las mismas y, al contrario, debía adoptar en el ejercicio de sus competencias todas las disposiciones necesarias para permitir que sus Estados miembros respetasen tales obligaciones. Y es que a su juicio, el TPI sólo podría ejercer un control jurisdiccional incidental, a título claramente excepcional, para la verificación de la observancia de las normas superiores del Derecho internacional que forman parte del *ius cogens* y, en particular, de las normas imperativas para la protección universal de los derechos humanos¹⁰⁵. Sin embargo, tras examinar minuciosamente la supuesta violación de los derechos humanos que se derivan de las resoluciones del Consejo de Seguridad y del Reglamento controvertido de transposición, llega a la conclusión de que el caso Kadi no es un caso excepcional, porque no se vulnera derecho imperativo¹⁰⁶. En consecuencia, desestimó cualquier eventual violación del derecho a un control jurisdiccional efectivo y, en consecuencia, el recurso en su totalidad.

El TPI no duda pues en sacrificar los derechos fundamentales del demandante con el objetivo de respetar las obligaciones derivadas de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Esta sentencia del TPI ha sido muy criticada en la doctrina¹⁰⁷, porque atenta

¹⁰² Sentencia TPI de 21 de septiembre de 2005, *Kadi v. Consejo* y la Comisión Europea, (asunto T-315/01TPI) apartado 192, y Yusuf y Al Barakaat, apartado 242.

¹⁰³ *Ibid.*, *Kadi*, apartado 193, y Yusuf y Al Barakaat, apartado 243.

¹⁰⁴ *Ibid.*, *Kadi*, apartado 203, y Yusuf y Al Barakaat, apartado 253.

¹⁰⁵ *Ibid.*, *Kadi*, apartado 321.

¹⁰⁶ *Ibid.*, *Kadi* apartado 238.

¹⁰⁷ Véase, entre muchos otros, CANANEA, G., "Return to the due process of law: the European Union and the fight against terrorism", *European Law Review*, 2007, 32, pp. 896- 907; CIAMPI, A.: "L'Union

contra uno de los principios esenciales y constitucionales de la Comunidad, como es el principio de legalidad dentro del propio orden jurídico comunitario. Evidentemente el TPI no lo expresa con estas palabras, pero de su conclusión se deriva que, tanto en virtud del Derecho internacional general, como de las disposiciones específicas del Tratado, los Estados miembros pueden e incluso, están obligados, a dejar inaplicada cualquier disposición de Derecho comunitario que dificulte el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Carta de las Naciones Unidas.

Ante estos resultados, el 13 de noviembre de 2007, el sr. Kadi presentó recurso de casación ante la Gran Sala del Tribunal de Justicia frente a la sentencia del recurso de anulación alegando principalmente dos motivos: primero, la infracción de varias normas de Derecho comunitario cometida por el Tribunal de Primera Instancia y, segundo, la violación de algunos de sus derechos fundamentales. El TJCE aporta en este caso una solución al caso concreto, pero de carácter constitucional por un doble motivo: primero, porque se pronuncia sobre la autonomía del ordenamiento comunitario y, segundo, porque la protección de los derechos humanos es un criterio real de legalidad.

En, efecto, la Gran Sala examina la relación existente entre el ordenamiento jurídico internacional y el comunitario, y en contra de la sentencia del TPI, señala con claridad que “un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario”¹⁰⁸. Es más, “las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE, entre los que figura el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales, pues el respeto de esos derechos constituye un requisito de legalidad de dichos actos, cuyo control incumbe al Tribunal de Justicia, en el marco del sistema completo de vías de recurso establecido por dicho Tratado”¹⁰⁹. Subraya con fuerza y decisión la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario y su plena separación respecto al orden internacional, y prepara así el terreno para adoptar un enfoque muy distinto al TPI y netamente constitucional de cara también a futuros casos. Pero en todo momento es respetuoso sin embargo del orden jurídico que se deriva de la Carta de las Naciones Unidas hasta llegar a afirmar que una “sentencia de un tribunal comunitario en la que declarase que un acto comunitario destinado a aplicar una resolución internacional violaba una norma superior del ordenamiento jurídico comunitario no implicaría poner en entredicho la primacía de dicha resolución en el ámbito del Derecho internacional”¹¹⁰. Este respeto le lleva a corregir al TPI al señalar que incluso, “tratándose de un acto comunitario destinado a aplicar una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido, no corresponde, pues, al juez comunitario,

Européenne et le respect des droits de l’homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l’homme”, *Revue générale de droit international public*, 2006, pp. 85-116; ECKES, C., “Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures-The *Yusuf* and *Kadi* Judgements of the Court of First Instance”, *European Law Journal*, vol. 14, n.º 1, pp. 74-92; ECKHOUT, P., “Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit”, *European Constitutional Law Review*, 2007 n.º 3, pp. 183-207; LAVRANOS, N., “Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance”, *European Foreign Affairs Review*, 2006, 11, pp. 471-490.

¹⁰⁸ Sentencia de casación del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2008, *Kadi*, apartado 282

¹⁰⁹ *Ibid.*, apartado 285.

¹¹⁰ *Ibid.*, apartado 288.

en el marco de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 220 CE, controlar la legalidad de la resolución aprobada por dicho órgano internacional, ni siquiera limitando su control al examen de la compatibilidad de tal resolución con el *ius cogens*¹¹¹.

El TJCE deja así muy claro que la recepción del Derecho internacional -- incluidas las resoluciones del Consejo de Seguridad-- viene determinada por el propio ordenamiento en el que se van a insertar, en este caso el ordenamiento jurídico comunitario¹¹². Por esa razón, la Carta de las Naciones Unidas no puede obligar a seguir un método determinado para la aplicación de las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad¹¹³, sino que “dicha aplicación debe producirse conforme a la normativa aplicable al respecto en el ordenamiento jurídico interno de cada Miembro”¹¹⁴. En consecuencia, las normas y principios de la Carta no pueden impedir que, dado el caso, se pueda proceder a un control jurisdiccional de la legalidad interna del reglamento comunitario desde el punto de vista del Derecho comunitario, y, en concreto desde la perspectiva de protección de los derechos humanos de la Comunidad, por el mero hecho de que tal reglamento esté destinado a aplicar una resolución del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Esta jurisprudencia se ha convertido en una especie de Caballo de Troya en el ámbito jurídico de la Unión a la hora de aplicar las resoluciones del Consejo de Seguridad que afectan a los derechos humanos. Sin embargo, existen ciertas tendencias a modular los efectos recurriendo a una solución de compromiso entre los derechos invocados por los solicitantes y la continuidad de los mecanismos de sanción por un lado y, por otro, modulando los efectos temporales de la anulación, otorgando así un cierto margen a las autoridades encargadas de poner en funcionamiento las sanciones. No es extraño, pues, que en este contexto se esté recurriendo a una especie de “interpretación conciliadora” como un instrumento común al que recurren los jueces para canalizar los efectos de las resoluciones del Consejo de Seguridad¹¹⁵.

Desde otra perspectiva, son los Estados los que tienen también que decidir qué sanciones pueden imponer a las personas o entidades que están bajo su jurisdicción y que no cumplen con las sanciones decididas por el Consejo de Seguridad, sanciones que pueden ser de carácter penal. Es más en algunos casos el Consejo de Seguridad incluye entre las sanciones el de llevar ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional la situación existente sobre el terreno, como ha sido el caso de la Resolución 1970 de 2011 sobre Libia y antes de la Resolución 1593 de 2005 sobre Darfur. Por lo tanto, todo esto nos demuestra que las sanciones internacionales a pesar de que no sean un fenómeno homogéneo, sí que dejan atrás esa idea tan comentada en el Derecho internacional de que no existe una autoridad que esté por encima de los Estados soberanos. Y es que el

¹¹¹ *Ibid.*, apartado 287.

¹¹² Sobre estas cuestión cfr. HALBERSTAM, D. / STEIN, E., “The United Nations, the European Union, and the King of Sweden. Economic sanctions and individual rights in a plural world order”, *Common Market Law Review*, vol. 46 (2009), 1, pp. 13-72; ALMQVIST, J., “A human rights critique of European judicial review counter-terrorism sanctions”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57(2008), 2, pp. 303-331.

¹¹³ Sentencia de casación del Tribunal de Justicia, de 3 de septiembre de 2008, *Kadi*, apartado 298.

¹¹⁴ *Ibid.*, apartado 298.

¹¹⁵ CANDAS, U. y MIRON, A.: “Assonances et dissonances dans la mise en oeuvre des sanctions ciblées onusiennes par l’Union européenne...”, op. cit., pp. 794 y sgs.

sistema jurídico internacional se caracteriza por ser descentralizado, aunque no siempre, y por lo que se ve, cada vez menos.

CONCLUSIÓN

Es evidente que no siempre el Consejo de Seguridad ha actuado tomando en consideración la protección de los derechos humano a la hora de adoptar sus decisiones en materia de sanciones. Hoy en día esta afirmación parece una obviedad, pero no hay que olvidar que un sector doctrinal muy importante ha apoyado casi la plena discrecionalidad del Consejo en su papel como garante de la paz y la seguridad internacionales. Es cierto que se ha dicho que esta discrecionalidad no debe caer en la arbitrariedad, pero también es cierto, y hoy se ve con más claridad, que en las décadas pasadas, el Consejo ha caído en algunos casos en arbitrariedad, ignorando los efectos que sus decisiones podían acarrear para la población civil y, por ende, en materia de derechos humanos.

Ya hemos apuntado la necesidad que la práctica ha puesto de manifiesto de reforzar el control de sus decisiones y una mayor delimitación de sus competencias¹¹⁶, aunque esto no se ha llevado, teóricamente hablando, de una forma acorde con el texto de la Carta de las Naciones Unidas. A falta de pan, buenas son tortas, se dirá, y esto es lo que ha ocurrido, pues la práctica de las sanciones internacionales ha puesto de manifiesto cómo los más afectados por éstas no era el Estado ni su gobierno, sino sus ciudadanos.

Resulta sorprendente, sin embargo, que esto se haya visto tan tarde, es decir en la década de los noventa con los casos de Irak, Haití, etc., pero es obvio que esto ya ocurrió antes, por ejemplo, con las sanciones contra Sudáfrica por el apartheid. Y es que ese era el espíritu reinante no sólo en materia de sanciones, sino también en materia de desarrollo. Ha sido pues necesario el fiasco de las sanciones contra Irak, y su programa “petróleo por alimentos”, así como la crisis de Haití, para que se abriera los ojos y ver los tristes resultados a nivel humanitario e incluso, en algunos casos, también a nivel político. En sí, esta situación no ha pasado desapercibida a las Naciones Unidas, pues había “informes” de todo tipo que confirmaban esos desastres humanitarios.

Así las cosas, lo único que nos cabe esperar es que el Consejo de Seguridad siga un camino coherente..., pues el caso libio ha supuesto a nuestro entender un paso atrás considerable, por muchas razones ya conocidas, al hilo de la intervención llevada a cabo y, también, por sus efectos. Y es que los debates que se han suscitado, y que se siguen suscitando, sobre esta difícil relación entre las sanciones y la protección de los derechos humanos está demostrando la urgente necesidad de encuadrar el tema dentro de unos parámetros jurídicos claros y bien definidos.

¹¹⁶ Cfr. LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, E.: *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones...*, op. cit., pp. 168-169.

**RESPONSABILIDAD DE PROTEGER, SIRIA,
LA REPÚBLICA CENTROAFRICANA TAMBIÉN,
Y EL DERECHO DE VETO EN EL CONSEJO DE SEGURIDAD¹¹⁷**

***RESPONSIBILITY TO PROTECT, SYRIA,
ALSO THE CENTRAL AFRICAN REPUBLIC,
AND THE RIGHT OF VETO IN THE SECURITY COUNCIL.***

Cesáreo Gutiérrez Espada¹¹⁸

RESUMEN

El concepto de Responsabilidad de Proteger, tal y como es hoy aceptado, demanda, para tener efecto útil, la reforma del derecho de veto. La propuesta de Francia en este sentido (2013) es merecedora de reflexión. En todo caso, el concepto de Responsabilidad de Proteger sigue vivo, como la resolución 2127 (2013) del Consejo de Seguridad, para la República Centroafricana, prueba.

ABSTRACT

The concept of Responsibility to Protect, as currently accepted, requires, for it to be effective, the reform of the right to veto. The French proposal (2013) in this respect is worth reflecting upon. In any event, the concept of Responsibility to Protect is still alive, as proved by UN Security Council Resolution 2127 (2013) on the Central African Republic.

KEYWORDS: African Union, Libya, NATO, responsibility to Project, right of veto, Security Council, Syria, use of force

PALABRAS CLAVE: Consejo de Seguridad, derecho de veto, Libia, OTAN, responsabilidad de proteger, Siria, Unión Africana, uso de la fuerza.

¹¹⁷ Artículo recibido el 15 de enero de 2014 y aprobado el 15 de febrero de 2014.

¹¹⁸ Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Murcia.

Sumario: I. El uso legal de la fuerza armada en Siria. II. La responsabilidad de proteger. III. El “Código de conducta” propuesto por Francia (2013) sobre el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. IV. La Resolución 2127 (2013) del Consejo sobre la República Centroafricana, ¿Indicio Acaso De Un Cambio De Rumbo?. V. Conclusión.

* * *

1. En Siria hay una guerra civil, un conflicto armado interno si se prefiere, desde 2011. Siria representa, sin duda, el lado oscuro de la Primavera Árabe, más oscuro aún que Egipto, que emerge de un cambio de rumbo por la fuerza de las armas.

Porque la guerra civil que vive el país (Siria) nace, como en Túnez, Libia, Egipto o Yemen de las revueltas del pueblo, que quiere desembarazarse de un régimen despótico y desea la libertad. Libertad que no parece dar la impresión al observador interesado de haberse conseguido del todo, pese a los procesos electorales vividos (y no pienso solo en Egipto, sino también en otros protagonistas del fenómeno). Pero esto es otro tema, en el que no entraré en el presente trabajo.

2. Puede ser útil reflexionar sobre dos conceptos, ambos relativos al eventual uso de la fuerza por la comunidad internacional para forzar el fin de esa catástrofe humanitaria en un Estado, como Siria, que es clave en Oriente Medio, esto es, el uso legal de la fuerza contra el régimen sirio y la responsabilidad de proteger.

I. El uso legal de la fuerza armada en Siria

3. El desarrollo de una guerra civil en un país como Siria, clave, decía, en el entramado de esa zona tan sensible y convulsa para el Mundo como Oriente Medio, que dura ya dos años y medio y en el que se han usado, al menos una vez, armas químicas (*infra* parágrafo 9), es de por sí una amenaza para la paz y seguridad internacionales.

Pero si a ello añadimos que en esta guerra civil fuerzas de Hezbollah, calificada por algunos (al menos por lo que a su rama militar se refiere) de organización terrorista¹¹⁹, combaten en apoyo del régimen sirio contra los rebeldes, si tenemos en cuenta también que dicha organización se comporta a veces en Oriente Medio como una especie de *longa manus* de la República Islámica de Irán¹²⁰, si añadimos a todo esto que Irán apoya claramente al régimen sirio frente a los rebeldes mientras que, por el contrario, Arabia Saudí hace lo propio con éstos (*vid. infra* parágrafo 9, letra B), no creo pueda dudarse ni por un momento que el conflicto armado interno sirio constituye una evidente amenaza para la paz y seguridad internacionales.

¹¹⁹ *Vid.* FERNÁNDEZ MARTÍN, A.: “Declaración por parte de la UE de la ‘rama militar de Hezbollah’ como grupo terrorista”, *Documento de Opinión*, 83/2013, 11 septiembre 2013, pp. 1-11 (www.ieee.es). La decisión fue apoyada por nuestro país (“España apoya que la rama militar de Hezbolá sea grupo terrorista y no cree que perjudique a las tropas españolas”, citando palabras del Ministro de AAEE español, Sr. García Margallo, www.europapress.es, 22 julio 2013) (consulta del sábado 21.12.2013).

¹²⁰ Lo que explica, claro, por qué el mismo día en que se conoció la decisión del Consejo Europeo en tal sentido, Irán denunciara la decisión de la Unión, declarando el ministro de AAEE iraní, Ali Akbar Salehi, “que ella se inscribe en el marco de la defensa (por parte de la Unión) de los intereses ilegítimos del régimen sionista” (“Irán condena la decisión de la UE sobre Hezbolá”, www.diario-octubre.com, 23.07.2013, 17.30 h.) (consultado el sábado 21.12.2013).

El Consejo de Seguridad, responsable principal según la Carta (artículo 24), del mantenimiento de la paz, podría haber declarado esa realidad, lo que preceptivamente determina el artículo 39 de la misma, como paso previo a la adopción de medidas coercitivas e, incluso, en su caso, de medidas coercitivas armadas que acabaran con el conflicto o lo recondujeran a proporciones menos calamitosas.

Así lo hizo en Libia (2011), pese a que el conflicto interno en este país era clarísimamente menos grave de los que ha sido y es, desde luego, en la actualidad el que tiene lugar en Siria. El Consejo, como se recordará, en su resolución 1973 (2011), de 17 de marzo, autorizó a los Estados u Organizaciones internacionales dispuestas a hacerlo (en la práctica se encargó la OTAN con la Operación “Cielo Protector”) a usar la fuerza armada para defender la zona de exclusión aérea que la resolución establecía para impedir que desde el aire el régimen del coronel Al Khadafi atacara a la población civil así como para proteger a esta último de cualquier otros ataque¹²¹ (*vid. infra* párrafo 9). Puede no estar de más recordar, precisamente tras lo que acabo de escribir, que noticias de la Agencia France Press en Damasco nos dicen que los bombardeos de la aviación siria contra la ciudad de Aleppo, al norte del país, han causado en 8 días más de 300 muertos, incluyendo 87 niños y 30 mujeres, explicando una fuente de seguridad de Damasco que el ejército recurre a los bombardeos aéreos en esta provincia para apoyar a sus efectivos sobre el terreno, ya que no cuentan con medios de lanzar una ofensiva terrestre en Aleppo pese al hecho de que las posiciones rebeldes “se encuentran entre los civiles”¹²².

4. En el caso de Siria, no lo ha hecho. Y solo, como veremos, muy tardíamente el Consejo de Seguridad se ha ocupado de este tema. ¿Por qué? Dicho en términos sencillos y prácticos, porque Rusia y China, miembros permanentes ambos del Consejo han negado a la *responsabilidad de proteger*, como Pedro a Jesús, hasta tres veces.

Rusia y China, que se abstuvieron en la votación de la resolución 1713 (2011), permitiendo así, como la práctica avala en perjuicio de la letra del artículo 27.3 de la Carta¹²³, que este autorizase el uso de la fuerza armada para proteger a los civiles en Libia y defender la zona de exclusión aérea establecida, no lo han hecho en este caso, escaldados por el agua caliente de la aplicación en la práctica de dicha autorización y su “desbordamiento” a cargo de la OTAN¹²⁴. Ya lo advirtieron.

5. Si el Consejo de Seguridad hubiese autorizado, de conformidad con el capítulo VII de la Carta, una intervención armada con la finalidad de detener los enfrentamientos y proteger a la población, este uso de la fuerza en Siria hubiera sido, de acuerdo con el Derecho internacional vigente, y en concreto con la Carta de Naciones Unidas, plena y totalmente legal.

No ha sido posible. ¿La causa?: insisto, el veto (o su mera amenaza) de dos, en este caso, de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

¹²¹ *Vid. ad ex.* GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre el núcleo duro de la resolución 1973 (2011) del Consejo de Seguridad y acerca de su aplicación en la práctica”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 27 (2011), pp. 57-75, pp. 58-66.

¹²² Hoy digital, 23.12.2013, 8.44 h. (www.hoy.com.do) (consulta del martes 24.12.2013); también en www.elpais.com 23.12.2013, 20.52 (consulta del martes 24.12.2013).

¹²³ Calificada como consuetudinaria por la CIJ en su dictamen de 21 de junio de 1971 en el asunto de Namibia, párrafos 20-22, *CIJ Recueil 1971*, p. 16.

¹²⁴ GUTIÉRREZ ESPADA, C.: “Sobre el núcleo duro...” cit. (nota 3), pp. 66-73.

II. La responsabilidad de proteger

6. Pero existe hoy otra figura que acaso hubiera podido aplicarse en Siria y que hubiera abierto la posibilidad, incluso, de una intervención armada por causa de humanidad que hubiese protegido a la población del país.

Me refiero a la *Responsabilidad de Proteger* (RP en adelante).

En el entendido que no es mi propósito estudiar ni valorar en profundidad este concepto sino contextualizar en él y en su evolución la propuesta de Francia sobre el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, tres cuestiones son relevantes llegados a este punto: ¿qué es la RP?, ¿qué permite?, ¿por qué no se ha aplicado en Siria?

7. El concepto de RP “aparece” en el año 2001, se aceptó (en su esencia al menos) por la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de Naciones Unidas en la llamada Cumbre del Milenio (septiembre de 2005) y fue aplicada por primera vez con motivo de la guerra civil en Libia (fundamentalmente, marzo-octubre 2011).

A) Fue la Comisión Internacional sobre la Intervención y Soberanía del Estado (CIISE), grupo de expertos convocado a iniciativa del Gobierno de Canadá y algunas Fundaciones para intentar dar respuesta al reto que planteara el Secretario General de Naciones Unidas, el Sr. Koffi Annan entonces, quien por vez primera acuñó el término de RP. ¿Cómo puede la comunidad internacional, se preguntaba un Secretario General, horrorizado por el genocidio cometido en Srebrenica (1995)¹²⁵, que el Informe por él ordenado elaborar (1999) revelara, muy poco después del no menos terrible que había teniendo lugar en Rwanda (1994), evitar que horrores así vuelvan a producirse?

La CIISE entiende que ha aparecido ya (o está en camino de hacerlo), en el Derecho internacional, el concepto de RP, en virtud del cual:

- En caso de crímenes en masa, como genocidios, depuración étnica, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o violación generalizada de los derechos humanos.
- Si el Estado en el que tienen lugar no puede, no quiere o no sabe impedirlo.
- La comunidad internacional tiene el deber de proteger a esas personas.
- Y adoptar todas las medidas que resulten necesarias, a tal fin.

Todas las que resulten necesarias, comenzando por las menos agresivas. Medidas preventivas (diplomáticas, políticas, jurídicas...), medidas coercitivas en su caso no armadas y, de resultar preciso y cumplirse las exigencias requeridas, incluso medias militares (intervención armada por causa de humanidad) que lleven el orden y la protección requeridas.

La RP se basa en tres elementos: el deber de prevenir, el deber de reaccionar y el deber (si llega a emplearse la fuerza armada) de reconstruir¹²⁶.

¹²⁵ Informe presentado por el Secretario General de conformidad con la resolución 53/35 de la Asamblea General. *La caída de Srebrenica* (A/54/549), 15 de noviembre de 1999.

¹²⁶ *La responsabilidad de proteger. Informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados*, diciembre 2001, p. 15, párrafo 2.32. El Informe se reproduce como anexo de la Carta de

B) El Grupo de Alto Nivel que nombró el Secretario General de Naciones Unidas para hacer propuestas de cara a la reforma de la Carta, en el marco de la llamada “Cumbre del Milenio” (2005), reconoce en su Informe (2004) la presencia ya del concepto de la RP en el Derecho internacional, así como su actualidad e importancia¹²⁷.

Lo mismo hizo el Secretario General en el Informe (2005) que, en cuanto órgano principal de Naciones Unidas, presentó a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Organización en la citada Cumbre; el Secretario General redactó su Informe tanto teniendo en cuenta las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Alto Nivel como su propia experiencia¹²⁸.

Finalmente, el Documento Final de la Cumbre, adoptado por los Estados en septiembre de 2005, también acepta el concepto de RP¹²⁹.

8. ¿Qué permite, y como se aplicaría en consecuencia en la práctica, la figura de la RP?

A) La CIISE establece que la RP solo aparece respecto de crisis humanitarias de particular gravedad y que, de ser necesario para evitarlas o reconducirlas, legitima una intervención armada de humanidad. En este último caso, con todo, la figura exige requisitos muy estrictos para poder dar cobertura al uso de la fuerza armada:

- Causa justa (genocidios, limpiezas étnicas, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o violación generalizada de los derechos humanos).
- Último recurso.
- Proporción en los medios.
- Posibilidad razonable de éxito.

La Comisión determina también que la decisión de llevar a cabo una intervención armada debe estar, en principio, en manos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Pero para ser coherente con la realidad del derecho de veto de los cinco miembros permanentes del Consejo y sobre todo con el uso que del mismo se ha hecho por éstos en la práctica, la CIISE considera que en situaciones claras en las que los requisitos antes comentados de la RP se den, los miembros permanentes del Consejo deben comprometerse a renunciar a ese derecho y no impedir una decisión en tal sentido de este órgano¹³⁰.

No obstante, la CIISE prevé que su conclusión puede no ser compartida por los miembros permanentes del Consejo, caso en el cual considera que el Derecho en vigor, de acuerdo con el nuevo concepto de la RP que ya está en él, da opción a otras alternativas, dos en concreto:

fecha 26 de julio de 2002 dirigida al Secretario General de Naciones Unidas por el Representante Permanente de Canadá ante las Naciones Unidas, A/57/303, 14 agosto 2002.

¹²⁷ *Un mundo más seguro: La responsabilidad que compartimos. Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio*, A/59/565, 2 de diciembre de 2004, p. 63, párrafo 203.

¹²⁸ *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos. Informe del Secretario General*, A/59/2005, 21 de marzo de 2005, p. 39, párrafo 135.

¹²⁹ Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, A/RES/60/1, 16 de septiembre de 2005, p. 33, párrafos 138-139.

¹³⁰ *La responsabilidad de proteger...* cit. (nota 8), p. 46, párrafo 6.21.

- De un lado, la que permitiría a la Asamblea General de Naciones Unidas, en el marco de su resolución 377 (V), de 3 de noviembre de 1950, recomendar medidas coercitivas incluso armadas ante una parálisis del Consejo a causa del veto.

- Y, de otro, la intervención armada de humanidad a cargo de una Organización regional, que *a posteriori* pediría el aval del Consejo de Seguridad¹³¹.

B) El Grupo de Alto Nivel, en su Informe (2004), apoya y defiende la autoridad del Consejo de Seguridad para autorizar las intervenciones armadas en estos supuestos, cuando se den todos los requisitos mencionados, y la conveniencia, asimismo, de que los miembros permanentes del Consejo se comprometan a no ejercer su derecho de veto en estos casos. No se plantea, sin embargo, como la CIISE, la posibilidad de otras alternativas¹³².

C) Finalmente, el Documento Final aprobado por los Jefes de Estado o de Gobierno participantes en la Cumbre del Milenio sigue la estela, más conservadora, del Informe que les presentó el Secretario General (2005). Asume la existencia de la RP pero ve en el Consejo de Seguridad, con su conformación actual y procedimiento vigente de toma de decisiones (esto es, con la posibilidad del derecho de veto tal cual es), la única autoridad legítima para decidir o no una intervención armada en aplicación de dicho concepto¹³³.

En suma, y todo bien pesado, no parece posible afirmar con seguridad absoluta que el Derecho internacional positivo permita un uso de la fuerza por razones de humanidad, ni siquiera en los supuestos a los que responde la RP, sin una autorización previa del Consejo, lo que exigiría que ninguno de sus cinco miembros permanentes hubiese interpuesto su veto. Desde esta perspectiva, parecen ajustarse a la realidad de las cosas (lamentable, según yo o veo) quienes consideran que en rigor el concepto de la RP (que no ha sido aceptado de manera generalizada como una nueva excepción a la prohibición del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales) sólo:

“refleja una evolución en el modo como el Consejo de Seguridad evalúa o considera sus poderes según los artículos 39 a 42 de la Carta”¹³⁴.

Esto es, parece querer decirse, que el concepto de la RP justificaría *per se* la imposición por el Consejo de medidas coercitivas, incluidas las que implican el uso de la fuerza militar, más allá de la exigencia de una previa y preceptiva declaración formal, ex artículo 39 de la Carta, de que se ha producido “una amenaza o ruptura de la paz”. Sin que, por lo demás, repárese, exista regla alguna que le obligara a hacerlo.

En cualquier caso, repárese también, el bloqueo del Consejo por el uso del veto (en los casos en los que se cumplieran los parámetros ya analizados de la RP) dejaría sin efecto útil a las normas que, según se acepta hoy generalizadamente, protegen intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto, tales como las que prohíben el genocidio, la comisión de crímenes de guerra o contra la humanidad o la violación masiva de los derechos humanos. Volveré sobre ello en mi Conclusión.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 47-48, párrafos 6.29-6.35. Respecto de la segunda opción, la CIISE recuerda la existencia de práctica (p. 48, párrafo 6.35 y pp. 42-43, párrafo 6.5).

¹³² *Un mundo más seguro...* (A/59/565) cit. (nota 9), p. 77, párrafo 256.

¹³³ Documento Final... cit. (nota 11), p. 33, párrafos 138-139.

¹³⁴ Caso del profesor James CRAWFORD: *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012 (8ª ed.), p. 756.

9. ¿Por qué no se ha aplicado en Siria la RP cuando sí se hizo, como ya he apuntado en el caso, menos grave, de la Jamahiriya Árabe Libia? Dicho en roman paladino, que es la lengua con la que el pueblo suele “hablar” con su vecino, porque Rusia y China, miembros permanentes del Consejo, lo impidieron con su veto, pese a que en ese país se daban los presupuestos que activan la RP.

En Siria, en efecto, hay una guerra civil que, desde principios de 2011, ha causado una catástrofe humanitaria susceptible de generar la invocación de la figura de la RP, como hiciera el Consejo de Seguridad en su resolución 1973 (2011), de 17 de marzo, en el caso de la entonces Jamahiriya Árabe Libia. En Siria no ha sido posible por los vetos de Rusia y China, que se abstuvieron entonces, escaldados por el agua caliente de la aplicación en la práctica y su “desbordamiento” a cargo de la OTAN (*vid. supra* párrafos 3 y 4). Y por si tú, lector que me atiendes, quieres algo más que la opinión del autor de estas líneas, lee:

“El Consejo de Seguridad está consternado por el inaceptable nivel de violencia, que aumenta con celeridad, y por el hecho de que hayan muerto en Siria más de 100.000 personas (...). Asimismo, está gravemente alarmado por el considerable y rápido deterioro de la situación humanitaria que se registra en Siria (...). El Consejo de Seguridad expresa su profunda preocupación por las consecuencias de la crisis de refugiados causada por el conflicto de Siria, que tiene efectos desestabilizadores en toda la región (...) más de dos millones de refugiados han huido de Siria”¹³⁵.

Y Valérie Amos, Secretaria General Adjunta de Asuntos Humanitarios y Coordinadora del Socorro de Emergencia, en su intervención, el viernes 25 de octubre de 2013, ante el Consejo de Seguridad dijo también:

“El 2 de octubre, el Consejo de Seguridad instó a todas las partes en el conflicto sirio a detener y abandonar de inmediato todas las infracciones del Derecho Internacional Humanitario y las violaciones y abusos de los derechos humanos para adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la población civil. Sin embargo, tres semanas después, seguimos recibiendo información (...) de que se está ocupando y atacando indiscriminadamente la infraestructura civil, incluidos colegios, hospitales, centrales eléctricas y puntos de abastecimiento de aguas”¹³⁶.

Aunque el Consejo de Seguridad, según puede leerse en su Informe anual a la Asamblea General (2012-2013), ha consagrado 28 sesiones a la cuestión y publicado 4 declaraciones a la prensa, ha sido incapaz de tomar decisión alguna directamente referida a evitar la catástrofe humanitaria. Sólo, tras el uso de armas químicas¹³⁷, fue capaz de adoptar su resolución 2118 (2013), de 27 de septiembre, en la que ni siquiera se prevé (de ser preciso) medidas contundentes, acordes con la necesidad y gravedad del

¹³⁵ Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad [S/PRST/2013/15], 2 de octubre de 2013, pp. 1-5, en pp. 1 y 4.

¹³⁶ S/PV/7049, 25 de octubre de 2013.

¹³⁷ *United Nations Mission to investigate allegations of the use of chemical weapons in the Syrian Arab Republic. Final Report*, p. 18, párrafo 108 (“The United Nations Mission concludes that chemical weapons have been used in the ongoing conflict between the parties in the Syrian Arab Republic”) (<https://unoda-web.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2013/12/report.pdf> en www.un.org) (consultada el lunes 23.12.2013).

caso en el supuesto de incumplimiento por las partes en el conflicto de la resolución, sino la fórmula de siempre y vuelta a empezar (...) ¹³⁸.

La inacción del Consejo en el caso de Siria no solo es la opinión que defiende, y con absoluta convicción, el autor de este artículo ¹³⁹, también ha sido manifestada con claridad en el seno de Naciones Unidas por los Estados miembros, tanto con palabras como con hechos:

A) *Palabras* como las de Alemania, al debatirse en la Asamblea General el Informe del Consejo de Seguridad 2012-2013, estimando que los vetos planteados a los proyectos de resolución sobre Siria plantean la interrogante de la pertinencia del Consejo tal y como hoy es y añadiendo que la propuesta francesa de auto-regulación del derecho de veto y su renuncia en caso de crímenes en masa (*infra* apartado III) merecía ser estudiada más adelante. O las de las Islas Maldivas, en la misma sede, pidiendo la prohibición del derecho de veto en situaciones en las el Consejo se enfrente a crímenes masivos, porque, añadía el representante de este país, si los Estados miembros no son capaces de proteger a sus ciudadanos, Naciones Unidas debe asumir esta responsabilidad ¹⁴⁰.

B) Y *hechos*, como el de Arabia Saudí, que habiendo sido elegida como miembro no permanente del Consejo, renunció al día siguiente aludiendo a la incapacidad de este órgano para hacer frente a sus responsabilidades para con la paz mundial y citando expresamente, el texto difundido por la agencia nacional de noticias SPA, su (in)acción en el caso de la guerra civil en Siria ¹⁴¹. El 6 de diciembre de 2013, la Asamblea General ha elegido a Jordania en sustitución de Arabia Saudí; el Centro de Noticias de Naciones Unidas que informa del hecho destaca expresamente que la renuncia de Arabia Saudí se explicó por este país:

“por no estar de acuerdo n la actuación del Consejo con respecto a la situación en Siria...” ¹⁴².

¹³⁸ “Decide que, en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, incluida la transferencia no autorizada de armas químicas, o de cualquier empleo de armas químicas por cualquier persona en la República Árabe Siria, impondrá medidas en virtud del Capítulo VII de la carta de Naciones Unidas”, S/RES/2118 (2013), párrafo 21.

¹³⁹ La opinión doctrinal mayoritaria parece compartir este planteamiento: *vid. ad ex.* PONS, RAFOLS, X.: “Naciones Unidas y Siria: idea y realidad”, ANUE (la Revista para la Asociación de las Naciones Unidas en España), núm. 43, mayo 2012, pp. 5-14; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “las naciones Unidas ante el conflicto de Siria”, *Documento de Opinión*, 93/2012, 18 diciembre 2012, pp. 1-15 (www.ieee.es); WECKEL, PH.: “Crise en Syrie, la relance du processus politique”, *Sentinelle*, bulletin 348 du 19/05/2013, pp. 1-12 (y en las pp. 11-12 se citan otras 18 contribuciones del profesor Weckel al tema a lo largo de estos dos años, 2011-2013) (www.sentinelles-droit-international.fr); BERMEJO GARCIA, R.: “La responsabilidad de proteger y el Derecho internacional: ¿mito o realidad en la práctica internacional?”, en Díaz Barrado, C.M., Fernández Liesa, C.R. y Rodríguez-Villasante Prieto, J.L. (Directores): *Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos. Reflexiones sobre el conflicto Colombiano*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 179-214, pp. 203-209.

¹⁴⁰ *Vid.* BRUSIL MIRANDA, M.: “L’Assemblée générale critique les méthodes de travail et le fonctionnement du Conseil de Sécurité”, *Sentinelle*, bulletin núm. 368, 1.12.2013, pp. 1-7, p. 6.

¹⁴¹ www.internacional.elpais.com, Ángeles Espinosa, 18 de octubre de 2013 (consulta 30 de octubre).

¹⁴² www.un.org, Centro de Noticias de la ONU, consulta del 9. 12.2013.

III. El “Código de conducta” propuesto por Francia (2013) sobre el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

10. La propuesta que, a fines de 2013, Francia hace sobre el derecho de veto en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha sido, en realidad, objeto de tres actos, protagonizados, respectivamente, por su Jefe de Estado, su Ministro de Asuntos Exteriores (AAEE) y, también, por el representante permanente adjunto de dicho país ante la Organización de Naciones Unidas:

A) El 24 de septiembre de 2013, en su intervención en el debate de apertura del 68ª período de sesiones de la Asamblea general, el Presidente de la República de Francia, François Hollande, propone en términos muy escuetos y en el contexto de su referencia al alcance de la inacción en los ámbitos de la seguridad internacional, la proliferación nuclear, el desarrollo o el clima, la adopción:

“de un código de buena conducta (...) entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y que en el caso de los crímenes masivos, ellos puedan renunciar colectivamente a su derecho de veto”¹⁴³.

B) Unos días después, el 4 de octubre, Laurent Fabius, Ministro de AAEE de Francia, publica un artículo en *Le Monde* en el que se contienen concreciones relevantes sobre esta propuesta: *de un lado*, aclara algo que, implícito acaso en la sencilla propuesta del Presidente de Francia (al referirse a un “código de conducta”), conviene en todo caso saber expresamente: “este proceso se llevaría a cabo sin modificar la Carta” (*infra* parágrafo 13); *de otro*, precisa los criterios de aplicación de la misma (*infra* parágrafo 12, B); y, *finalmente*, el Ministro de AAEE precisa algo que, pese a su parquedad, no podía adivinarse en la propuesta del Presidente Hollande: este código de conducta excluiría los casos en los que un miembro permanente del Consejo considerase que sus intereses vitales nacionales se ponen en peligro¹⁴⁴ (*infra* parágrafo 12, C).

C) El representante permanente adjunto de Francia ante Naciones Unidas por último, en su intervención de 7 de noviembre de 2013, nos aclara, por si había alguna duda, que la propuesta francesa está abierta a otros posibles acuerdos finales, sin que la idea concreta sugerida por su país deba tomarse como una decisión cerrada. Y ello es así tanto en cuanto a la consideración de qué sea un crimen masivo como respecto de las modalidades prácticas en general que permitan la aplicación del código de conducta propuesto. En definitiva, Francia pide a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que se pongan de acuerdo sobre estos extremos, indicando en particular el representante galo, con referencia al concepto de crimen masivo, que

“la declaración de la cumbre mundial de 2005 y numerosos tratados internacionales, entre ellos la convención de 1948 sobre el genocidio o incluso el Estatuto de Roma pueden guiarnos”¹⁴⁵.

¹⁴³ “AGNU: Discours du Président Francois Hollande. Débat d’ouverture de la 68eme session de l’Assemblée Générale. Intervention de M. Francois Hollande, Président de la République”, www.fr.ambafrance-us.org/spip.php?article4926, pp. 1-3, p. 3 (consulta de 11.11.2013).

¹⁴⁴ “Suspende el derecho al veto en los casos de crímenes masivos. Tribuna de Laurent Fabius”, 4 de octubre de 2013”, pp. 1-2, www.diplomatie.gouvfr/es [consulta 11.11.2013]

¹⁴⁵ “Nations Unies- Réforme du Conseil de Sécurité- Intervention du représentant permanent adjoint de la France auprès des Nations Unies. New York 07/11/2013”, en WECKEL, PH.: “Conseil de Sécurité, le

11. La propuesta francesa se efectúa en un contexto en el que la figura de la RP aparece claramente subyacente, dado que se enmarca con referencia clara y directa con el conflicto armado interno que viene desarrollándose en Siria desde el primer trimestre de 2011 y la gravísima crisis humanitaria que en ese país se vive desde entonces. El discurso del Presidente francés, Hollande, ante la Asamblea General de Naciones Unidas lo dejó muy claro: si la *omega* de sus palabras fueron:

“es responsabilidad de Naciones Unidas actuar. Y cada vez que nuestra organización se muestra impotente, es la paz la que primero sufre. Propongo yo por ello que un código de buena conducta pueda ser definido entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y que en el caso de crímenes en masa puedan decidir renunciar colectivamente a su derecho de veto”;

la letra *alfa* de las mismas hablaron de Siria:

“Siria urge. Y urge porque 120.000 personas han muerto en dos años y medio y 90.000 sólo en el último. Un cuarto de la población ha debido desplazarse fuera del Estado. Son millones los sirios que buscan refugio fuera de su país. Siria está destruida”¹⁴⁶.

12. La propuesta francesa sugiere una autolimitación, por parte de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, de su derecho de veto, en ciertos supuestos excepcionales (cuya precisión se intenta objetivar mediante un procedimiento determinado), pero con la existencia, sí, de una cláusula de salvaguardia. Tres elementos, pues, caracterizan su contenido:

A) Los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, propone Francia, renunciarán al derecho de veto que la Carta les reconoce cuando se den hechos de particular gravedad. Se trata, pues, del acuerdo de estos cinco Estados (Estados Unidos, Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Francia y la República Popular China) sobre un código de conducta en este sentido.

Repárese, entonces, en que el acuerdo al que llevaría la propuesta gala es, en realidad, un texto político, que genera para sus autores obligaciones morales o políticas, no un compromiso exigible en términos jurídicos¹⁴⁷.

Repárese también en que la propuesta francesa parece sugerir un acuerdo en este sentido de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad previo al planteamiento de un caso y que, de darse éste y prosperar el mecanismo de aplicación y determinación del mismo previsto en la propuesta, la renuncia del derecho de veto jugaría automáticamente; las precisiones que de la sucinta propuesta del Presidente de la República ante la Asamblea General de Naciones Unidas (septiembre 2013) realizara (en octubre) su Ministro de AAEE lo dejan perfectamente claro:

“Una vez que el Secretario General haya dado su dictamen, se aplicaría el código de conducta inmediatamente”¹⁴⁸.

nécessaire débat sur la limitation du droit de véto des membres permanents”, *Sentinelles*, bulletin núm. 365, 10.11.2013, pp. 1-3, pp. 1-2, www.sentinelles-droit-international.fr (consultado el 12.11.2013).

¹⁴⁶ “AGNU: Discours du Président François Hollande...” cit. (nota 24), pp. 3 y 1 respectivamente.

¹⁴⁷ En palabras del tunecino Habib SLIM, se trata de un “gentlemen’s agreement” que adopta una “especie de código moral que vendría a completar la Carta”: “A propos de la récente proposition française de réforme du droit de véto au Conseil de Sécurité”, *Sentinelles*, bulletin núm. 362, 20 de octubre de 2013, pp. 1-6, p. 2, www.sentinelles-droit-international.fr (consulta del 11.11.2013).

¹⁴⁸ FABIUS, L.: “Suspendre el derecho de veto...” cit. (nota 25), p. 1.

B) La autolimitación del veto por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad es solo, decía, en la propuesta francesa, parcial, pues únicamente tendría lugar en el caso de la comisión de *crímenes masivos*. Naturalmente, resultará necesario, en tal caso, llegar a un acuerdo sobre este término; ¿a partir de qué número de víctimas, por ejemplo, nos hallamos ante un crimen de esta naturaleza? Ya hemos apuntado que Francia, que hace una sugerencia concreta con un criterio de aplicación de su propuesta “sencillo”, no parece considerar su sugerencia innegociable; el representante permanente adjunto de este país dejó abierta, en su intervención ante el Consejo de Seguridad, la decisión en este concreto asunto, remitiéndose al acuerdo entre los miembros permanentes del Consejo y citando algunos textos internacionales que podrían ser de interés con este propósito (*supra* párrafo 10, C). Francia propone que la decisión de cuándo se comete un crimen masivo debe dejarse en manos de una autoridad al margen del propio Consejo de Seguridad y, desde luego, de sus miembros permanentes. Y cree que esa autoridad debería ser el Secretario General de Naciones Unidas, al amparo del artículo 99 de la Carta de esta Organización (que autoriza a éste a “llamar la atención del Consejo de Seguridad” respecto de cualquier tema que, “en su opinión”, sea susceptible “de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”). No obstante, éste no podría, por decirlo así, actuar de oficio, sino a instancias de 50 Estados miembros de Naciones Unidas.

C) La propuesta de Francia incluye, sin embargo, una cláusula de salvaguardia de no poca importancia y alcance, que se justifica con una apelación al “realismo”, el compromiso en este tema al que llegarían los miembros permanentes del Consejo:

“excluiría los casos en que los intereses vitales nacionales de un miembro permanente del Consejo corriesen peligro”¹⁴⁹.

13. La propuesta francesa, obsérvese por último, apunta a una reforma “informal” del derecho de veto, en la medida en que su adopción por los miembros permanentes del Consejo no exigiría la enmienda formal de la Carta, con todo lo que ello supondría. En su intervención de 7 de noviembre de 2013 el representante permanente adjunto de Francia creyó oportuno explicitarlo, el código de conducta sugerido,

“no implicaría, pues, una reforma del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas”¹⁵⁰.

15. Esta propuesta gala, como el propio Presidente francés comentara, en una rueda de prensa posterior a su discurso ante la Asamblea General, “no es nueva, ya que su país la formuló por primera vez en 2005”¹⁵¹. Pero también antes se había propuesto:

A) En el año 2001, el Informe de la CIISE (*supra* párrafo 7, letra A) dice textualmente lo que sigue:

“La Comisión apoya la propuesta sugerida a título exploratorio por un alto representante de uno de los cinco miembros permanentes de que estos deberían acordar un ‘código de conducta’ sobre la utilización del derecho de veto cuando es preciso actuar para atajar o evitar una importante crisis humanitaria. Básicamente la idea es que los miembros permanentes, cuando sus intereses vitales no se vean comprometidos en

¹⁴⁹ FABIUS, L.: “Suspende el derecho de veto...” cit. (nota 25), p. 1.

¹⁵⁰ “Nations Unies- Réforme du Conseil de Sécurité- Intervention du représentant permanent...” cit (nota 27), p. 2.

¹⁵¹ <http://www.notisistema.com>, 24.09.2013, p. 1 (consulta de 20.11.2013).

un asunto, no harán uso de su derecho de veto para obstaculizar la aprobación de una resolución respaldada por la mayoría (...). Es poco realista pensar que en un futuro próximo podrán enmendarse las disposiciones de la Carta relativas al derecho de veto y su distribución, pero sería conveniente que los miembros permanentes establecieran de mutuo acuerdo una práctica de carácter más oficial que permitiera regular en el futuro las situaciones de este tipo¹⁵².

Aunque la Comisión no menciona *eo nomine*, en su Informe, al miembro permanente del Consejo cuyo alto representante sugirió esta auto-limitación del derecho de veto por acuerdo entre los Estados titulares del mismo en el Consejo de Seguridad, el lector coincidirá conmigo en que, a la luz de la propuesta que hace Francia en el 2013 en Naciones Unidas (incluida la cláusula de salvaguardia de los intereses vitales), todo apunta a que se trataba de este país.

B) Asimismo, el Grupo de Alto Nivel (*supra* parágrafo 7, letra B) afirma en su Informe (2004):

“No vemos forma práctica alguna de cambiar el veto que tienen algunos miembros. Sin embargo, en general la institución del veto (...) no es adecuada (...) en una era de democracia cada vez mayor e instaríamos a que únicamente se utilizara en cuestiones en que realmente estuvieran en juego intereses vitales. Pedimos también a los miembros permanentes que, a título individual, se comprometan a abstenerse de utilizar el veto en casos de genocidio y abusos en gran escala de los derechos humanos¹⁵³.”

El Informe que el Secretario General presenta (2005) a la Cumbre del Milenio (*supra* parágrafo 7, letra B), inspirándose en parte en el presentado por el Grupo de Alto Nivel, pide que el Consejo de Seguridad autorice el uso de la fuerza armada de ser necesario, incluso preventivamente, para evitar la comisión de un genocidio, limpieza étnica, crímenes de guerra o de lesa humanidad o violación masiva de los derechos humanos, solicitando incluso del Consejo que apruebe una resolución en la que se indiquen los criterios que el Consejo debería tener en cuenta a la hora de autorizar una intervención armada por causa de humanidad y en la que se comprometa a aplicarla. El Secretario General, en definitiva, asume el concepto de responsabilidad de proteger que acuñara la CIISE, pero no propone en él limitación alguna del derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo¹⁵⁴.

El Documento Final aprobado por los Jefes de Estado o de Gobierno de los miembros de Naciones Unidas acepta el concepto de responsabilidad de proteger, pero es sumamente ambiguo en cuanto a la reforma del Consejo y de sus métodos de adopción de decisiones en esta cuestión, siendo, en concreto imposible encontrar referencia alguna a una eventual limitación o auto-limitación del derecho de veto de sus miembros permanentes¹⁵⁵.

C) En el proceso de seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio, Costa Rica, Jordania, Liechtenstein, Singapur y Suiza, los “Cinco Pequeños” (*Small-Five* o S-5), presentan ante la Asamblea General un proyecto de resolución sobre *Mejora de los métodos de trabajo del Consejo de Seguridad*, en la que piden que “Ningún miembro permanente debería emitir un voto discrepante en el sentido del

¹⁵² *La responsabilidad de proteger. Informe de la CIISE* cit. (nota 8), p. 46, párrafo 6.21.

¹⁵³ *Un mundo más seguro: La responsabilidad que compartimos...*(A/59/565) cit. (nota 9), p. 77, párrafo 256.

¹⁵⁴ *Un concepto más amplio de la libertad...* (A/59/2005) cit. (nota10), pp. 64-65, párrafos 6 y 7.

¹⁵⁵ Documento Final de la Cumbre Mundial cit. (nota 11), p. 38, párrafos 138 y 139.

*párrafo 3 del artículo 27 de la Carta en caso de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y graves violaciones del derecho internacional humanitario*¹⁵⁶.

15. La reforma del Consejo de Seguridad, y *compris* sus métodos de adopción de decisiones, sigue estando de actualidad. Es, desde luego, una “historia interminable”¹⁵⁷.

El martes, 2 de mayo de 2013, un nuevo grupo, el grupo ACT (*Accountability, Coherent, and Transparency*), formado por 21 Estados y coordinado por Suiza¹⁵⁸, declaró su propósito de continuar el esfuerzo que durante años llevaron a cabo los “Cinco Pequeños” (S-5) en la mejora de los procedimientos de adopción de decisiones del Consejo de Seguridad. En particular, insistiendo en su proyecto de resolución de mayo de 2012¹⁵⁹, recuérdese, con la guerra de Siria, que aun hoy prosigue, en su apogeo), que fue retirado a causa de las intensas presiones de los cinco miembros permanentes del Consejo¹⁶⁰ y, más en concreto, prosiguiendo su lucha para conseguir la adopción del párrafo 20 de su proyecto L.42 que reclamaba de los miembros permanentes del Consejo que se abstuvieran de usar su derecho de veto para bloquear una acción del Consejo destinada a evitar o poner fin a un genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra a gran escala¹⁶¹ o, al menos, del párrafo 19 que instaba en un documento aparte que sería distribuido a todos los miembros, a explicar las razones por las que se había optado por ejercer ese veto, en particular su conformidad con la Carta de Naciones Unidas.

En el Informe que presenta, el 7 de agosto de 2013, a la Asamblea General, de conformidad con su resolución 67/175, el Experto independiente, Alfred-Maurice de Zayas, ante la inevitable realidad de que “actualmente no es probable conseguir un acuerdo que permita eliminar el derecho de veto mediante la simple reforma de la Carta”, asume la propuesta sugerida recientemente por la doctrina¹⁶² de una eliminación gradual del mismo en varias etapas, lo que exigiría reducir gradualmente el abanico de cuestiones a las que se podría aplicar el derecho de veto; así, el primer paso consistiría en prohibir el derecho de veto de cualquiera de los miembros permanentes cuando dicho miembro sea parte interesada en la cuestión y

“después, podría prohibirse el derecho de veto si concierne a violaciones graves de los derechos humanos, especialmente cuando se trate de los delitos de genocidio y de lesa humanidad”¹⁶³.

¹⁵⁶ A/60/L.49, 17 de marzo de 2006, Anexo: medidas sobre los métodos de trabajo propuestas al Consejo de Seguridad para que las examine, párrafo 14.

¹⁵⁷ RIQUELME CORTADO, R.: “La interminable historia de la reforma del Consejo de Seguridad”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LVII (2005), núm. 2, pp. 745-776.

¹⁵⁸ Arabia Saudí, Austria, Costa Rica, Chile, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Gabón, Hungría, Irlanda, Jordania, Liechtenstein, Nueva Zelanda, Noruega, Papua Nueva Guinea, Perú, Portugal, Suecia, Suiza, Tanzania [obs.] y Uruguay.

¹⁵⁹ Doc. A/66/L.42/Rev. 2

¹⁶⁰ Vid. DEEN, TH.: “Los ‘cinco grandes’ de la ONU aplastan cuestionamiento de naciones”, pp. 1-5, p. 4, www.vontairenet.org/article174657.html (consulta del 20.11.2013).

¹⁶¹ PACE, W.: “21 member Status launch new initiative to improve the working methods of the Security Council”, 12 de mayo de 2013, pp. 1-10, www.centerforunreform.org/node/500 (consulta 21.11.2013).

¹⁶² SCHWARTZBERG, J.E.: *Transforming the United Nations System. Designs for a workable world*, United Nations University Press, Tokyo- Nueva York- París, pp. 89-90.

¹⁶³ DE ZAYAS, A.M.: *Informe del Experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo*, A/68/284, 7 de agosto de 2013, p. 9, párrafo 20.

El Presidente de la Asamblea General en su 68º período de sesiones (2013), John Ashe, invocó, el 7 de noviembre, el compromiso y la flexibilidad de la que deberían hacer gala los Estados miembros de Naciones Unidas en el debate en curso sobre la reforma del Consejo de Seguridad y de sus métodos de trabajo. El Sr. Ashe creó incluso un Grupo Asesor con el fin de identificar las mejores vías para avanzar en ese proceso¹⁶⁴.

Finalmente, y en el marco de su examen anual del Informe del Consejo de Seguridad (1 de agosto de 2012-31 de julio de 2013), la Asamblea General ha criticado el funcionamiento del Consejo y sus métodos de trabajo. Merece la pena destacar las intervenciones de tres de las delegaciones que hicieron uso de la palabra: *Alemania*, considerando que la propuesta de Francia, presentada por el Presidente Hollande, merecía ser estudiada por el Consejo más adelante; *Hungría* que se unió a esa reflexión y critica además el silencio que sobre la misma se guarda en el Informe del Consejo de Seguridad; y, finalmente, *Maldivas* que expresó su inequívoco apoyo a la propuesta gala¹⁶⁵.

16. A) La propuesta francesa es en conjunto positiva y la iniciativa digna de elogio. Su sencillez, que no fuerza a una enmienda formal de la Carta, como el representante permanente de Francia dejó claro (*supra* parágrafo 13), es un atractivo indudable pues salvaría los formidables obstáculos que un proceso de esa naturaleza implicaría, al tiempo que daría respuesta, en palabras de Laurent Fabius, Ministro de AAEE de Francia, mediante una “solución rápida, sencilla y eficaz”, a la necesidad de:

“preservar lo esencial: la credibilidad de ese pilar de la paz y la estabilidad que debe ser el, Consejo de Seguridad”¹⁶⁶.

Debe destacarse también el esfuerzo de Francia por intentar objetivar en todo lo posible la aplicación de su propuesta. De ahí, esa fórmula, política y jurídica, que pretende que la determinación de cuando nos encontramos ante un “crimen de masas” y por ende susceptible de desencadenar de manera automática la suspensión del derecho de veto, abra un proceso en el que, a instancia de un número relevante de Estados miembros de la Asamblea General (50 en este caso), sea un “tercero” imparcial quien se pronuncie. La elección del Secretario General de Naciones Unidas, al amparo de sus competencias *ex* artículo 99 de la Carta, uno de los órganos principales de la Organización, no priva a la fórmula de alcance jurídico pero sí la tiñe también de diplomacia y política; posiblemente para facilitar la aceptación de lo que Francia propone. Nos hace recordar este procedimiento el que el Tratado de la Unión Europea (TUE) tiene previsto para el caso de una eventual “violación grave y persistente” por alguno de sus miembros de los valores en los que ésta reposa¹⁶⁷: un tercio de Estado miembros, el Parlamento Europeo (PE) o la Comisión plantean el asunto ante el Consejo que debe determinar, antes de tomarse medida alguna, y previa aprobación del PE, que la violación se ha producido¹⁶⁸.

¹⁶⁴ www.un.org/spanish/News/print.asp?newsid=27950, consulta 8.12.2013.

¹⁶⁵ Vid. BRUSIL MIRANDA, M.: “L’Assemblée générale critique...” cit. (nota 22), pp. 5-7, www.sentinelle-droit-international.fr (consulta de 8.12.2013).

¹⁶⁶ “Suspende el derecho de veto...” cit. (nota 25), p. 1.

¹⁶⁷ Dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, versión consolidada del TUE, artículo 2 (*DOUE*, C 326, 26 octubre 2012)

¹⁶⁸ Versión consolidada del TUE, artículo 7.1.

B) Tiene, no obstante, la propuesta gala su talón de Aquiles. No es aceptable que la aplicación de ese Código de Conducta que Francia propone de nuevo con oportunidad y acierto quede a expensas de la cláusula de salvaguardia que se defiende. Si permitimos a uno de los miembros permanentes del Consejo poder evitar ese Código alegando la existencia de un interés vital nacional, estamos quitando con una mano lo que hemos dado con la otra. Se ha sugerido doctrinalmente que acaso la Corte Internacional de Justicia (CIJ) podría, llegado el caso, ser consultada a los efectos de definir en términos objetivos la figura del “interés vital nacional”, limitando su invocación a algunas situaciones “extremas de legítima defensa” en los que “la supervivencia misma del Estado estuviera en peligro”¹⁶⁹. Difícil de aceptar, creemos, por los Estados este control judicial de un concepto tan rabiosamente político y metajurídico; acaso la exigencia de que la determinación de la existencia en el caso de un interés vital nacional de uno de los miembros permanentes fuese asumida y reconocida por uno o, mejor, dos más de ellos, sería una fórmula política desde luego pero que intentaría una mayor objetivización en la puesta en marcha de la cláusula de salvaguardia.

En todo caso, el *deber ser* aconsejaría prescindir sin más de la misma.

C) Me pesa con todo no ser demasiado optimistas sobre esta propuesta, que he valorado tan útil como oportuna. Ni aún con la cláusula de salvaguardia comentada (que personalmente eliminaría), los otros miembros permanentes del Consejo parecen proclives a debatir el tema, cuanto más a aceptar lo que se propone. Un botón de muestra bastará: el martes, 5 de febrero de 2013, el viceministro de asuntos exteriores de Rusia, Gennady Gatilov, declaraba a la prensa rusa, tras el encuentro ministerial celebrado en Roma por iniciativa de España e Italia con el objetivo de debatir la reforma del Consejo de Seguridad, sus métodos de trabajo y procesos de toma de decisiones, que su país estaba dispuesto a aceptar cualquier propuesta de reforma, en cuanto a la composición del Consejo, que contase con un respaldo mayoritario¹⁷⁰.

Pero, en relación con el tema de los métodos de adopción de decisiones del Consejo, el viceministro ruso fue menos conciliador: sin referirse expresamente al tema en concreto, sí dejó clara la posición de Rusia, miembro permanente del Consejo de Seguridad, sobre propuestas como las que sugieren una auto-limitación permanente respecto de ciertas cuestiones del derecho de veto:

“La imposición de unos límites provisionales para la toma de decisiones, sin embargo, es inadmisibles, ya que se trata de una cuestión delicada cuya solución podría dar lugar a una disgregación de países en lugar de mejorar la eficacia del Consejo de Seguridad, con las evidentes consecuencias negativas que esto supondría”¹⁷¹.

¹⁶⁹ Términos, se recordará, empleados por la misma Corte en su dictamen consultivo de 8 de julio de 1996 en el asunto sobre la *ilicitud de la amenaza o uso de las armas nucleares*, ICJ Reports 1996, p. 263, párrafos 96-97. SLIM, H.: “À propos de la récente proposition française...” cit. (nota 29), pp. 3-4.

¹⁷⁰ “Rusia mantiene una postura flexible y pragmática al respecto (...) estamos dispuestos a considerar tanto la opción que presupone un aumento del número de miembros permanentes y no permanentes, como el modelo denominado ‘intermedio’ que supondría únicamente un aumento de los miembros no permanentes”.

¹⁷¹ “Rusia apoya una reformas del Consejo de Seguridad de la ONU”, pp. 1-2, *www.rusiahoj.com*, 7 de febrero de 2013 (consulta 8.12.2013).

IV. La Resolución 2127 (2013) del Consejo sobre la República Centroafricana, ¿Indicio Acaso De Un Cambio De Rumbo?

17. Debe advertirse, en todo caso (cabe preguntarse si la inacción del Consejo en el asunto sirio no ha podido influir en la actitud de sus miembros permanentes, de todos ellos) que en relación con la grave crisis que vive la República Centroafricana, términos como los de “pre-genocidio” incluso se han barajado, la autorización que la resolución 2127 (2013), de 5 de diciembre, del Consejo de Seguridad otorga a la Misión Internacional de Apoyo a la República Centroafricana con Liderazgo Africano (MISCA) para proteger a las personas en un contexto marcado por la impotencia del Estado territorial competente ¿de qué otro modo puede explicarse sino como la aplicación del concepto de RP a cargo, esta vez, de fuerzas africanas?¹⁷².

Sí, posiblemente, los errores de Libia (por exceso) y de Siria (por defecto) han pesado en esta decisión:

- El de Libia, para precisar con detalle el objeto y fin y los objetivos más concretos, de las medidas coercitivas armadas que se permiten. Así, la resolución 2127 (2013) autoriza a la MISCA a “tomar todas las medidas necesarias” para “la protección de los civiles..., la estabilización del país y el restablecimiento de la autoridad del Estado en todo su territorio”:

“de conformidad con el concepto de operaciones aprobado el 19 de julio de 2013 y examinado el 10 de octubre de 2013”¹⁷³.

Y basta leer el *Informe del Secretario General sobre la República Centroafricana, presentado de conformidad con el párrafo 22 de la resolución 2121 (2013) del Consejo de Seguridad*, de 15 de noviembre, para percatarse de la precisión de las operaciones y fases de las mismas que se acordaron como concreción del mandato de la Misión Internacional de Apoyo africana¹⁷⁴.

- El de Siria, en fin y como decía antes, para volver a aplicar el concepto de RP.

18. Lo que sí parece revelar, a mi juicio, el nuevo giro al que la resolución 2127 (2013) apunta, es que el concepto de RP sigue vivo. Y si es así, la reflexión que acabo de hacer lleva enredada a su racimo, como ocurre con los de cerezas, otra adicional: el concepto de la RP es un instrumento del que no debemos prescindir en las relaciones internacionales contemporáneas, incluyendo todos sus elementos (no solo el deber de prevenir, sino también el de reaccionar y, en este último caso muy en particular si se trata de una reacción armada por causa de humanidad, el deber de reconstruir)¹⁷⁵.

¹⁷² Vid. MOUBITANG, E.: “Crise centrafricaine: Le Conseil de Sécurité adopte la résolution 2127 (2013) autorisant le déploiement de la MISCA, avec l’ appui des forces françaises”, *Sentinelle*, bulletin 370, 15/12/2013, pp. 1-19, p. 5; WECKEL, PH.: “Observations” al artículo de Emmanuel Moubitang que acabo de citar, pp. 19-20 (p. 19) (ambos en www.sentinelle-droit-international-fr).

¹⁷³ S/RES/2127 (2013), 5 de diciembre de 2013, párrafo 28.

¹⁷⁴ S/2013/677, párrafos 15-17 sobre todo.

¹⁷⁵ Vid. *ad ex*. DÍAZ BARRADO, C.M.: “La responsabilidad de proteger en el Derecho internacional contemporáneo: entre lo conceptual y la práctica internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 24, diciembre 2012, pp. 1-40, pp. 32 y ss; y, sobre todo, PATTISON, J.:

V. Conclusión

19. Cuatro conclusiones cabe sacar de todo lo expuesto:

A) Una, la catástrofe humanitaria de Siria constituye sin duda una amenaza para la paz y seguridad internacionales y, además o en todo caso, en ella se cumplen las exigencias básicas y previas para la aplicación del concepto de la RP.

B) Dos, el Consejo de Seguridad hubiera debido, basándose en uno u otro motivo, y habiendo aprendido de los errores que en la práctica se cometieron al aplicar su resolución 1973 (2011), detener antes el conflicto para proteger a la población civil. No lo ha hecho. El veto (o su amenaza) de Rusia y de China lo han impedido.

C) Tres, el concepto de RP necesita, para poder cumplir su función, dado como ha sido estructurado, la modificación de los parámetros que rigen el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. No en vano ha comenzado a extenderse una nueva iniciativa que aboga por la “responsabilidad de no vetar”¹⁷⁶.

Y es que entender que sólo con autorización del Consejo la comunidad internacional puede reaccionar, cuando sea el caso, incluso mediante una intervención armada por causa de humanidad, sin la modificación del derecho de veto, lo que permitiría (como el caso de Siria ha demostrado) que la masacre de miles de personas se produzca en un Estado protegido por uno de los miembros permanentes del Consejo y por lo tanto que se siga considerando que la soberanía nacional es el principio supremo del Derecho internacional y está por encima del que protege la vida y los derechos fundamentales del ser humano, sería (por utilizar las palabras que hace ya años proclamara un internacionalista alemán) “privar al Derecho Internacional de todo su valor esencial”¹⁷⁷.

Es por ello que la propuesta de Francia, pidiendo de la adopción de un código de conducta que implique, en los supuestos apuntados ya, la renuncia del derecho de veto en estos casos de los miembros permanentes del Consejo, constituye una excelente oportunidad de colmar la laguna o cerrar la grieta que la adopción del concepto de RP por los Jefes de Estado o de Gobierno de los miembros de Naciones Unidas en la Cumbre del Milenio (septiembre 2005) implicó (*supra* parágrafo 7, letra B *in fine*).

Su adopción, con las sugerencias que he considerado con anterioridad, daría efecto útil por fin al concepto de RP.

D) Y cuatro, concepto, el de RP, que sigue vivo, probablemente porque pese a todas las inercias y resistencias que la decisión de su aplicación genera (práctica *dixit*) existe la creencia, en el fondo mismo del corazón de no pocos miembros de la sociedad internacional de nuestro tiempo, de que se trata de una figura conveniente, necesaria incluso, si es que queremos ser coherentes con el reconocimiento actual de que existen normas que protegen intereses esenciales de la comunidad internacional en su conjunto (como, por no citar sino un botón de muestra, la prohibición del genocidio) de que estas

Humanitarian intervention & the Responsibility to Protect. Who should intervene?, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 245-253.

¹⁷⁶ Propuesta por primera vez por *Global Solutions* en 2010: “*The Responsibility not to veto: a way forward*”, [http://globalsolutions.org/files/public/documents/RN2V_White_Paper_CGS.pdf]

¹⁷⁷ TOMUSCHAT, Ch: “International Law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General Course on Public International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye/Collected Courses...*, 281 (1999), pp. 9-438, p. 224.

deben ser respetadas (por los Estados y los individuos) y de que su violación debe prevenirse y, de ser preciso, evitarse con todos los medios necesarios.

EL DEBER DE ASEGURAR EL GOCE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONDUCTA CONTRARIA¹⁷⁸

DUTY TO ENSURE THE ENJOYMENT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONTRARY BEHAVIOR

Pablo Antonio Fernández Sánchez¹⁷⁹

RESUMEN

Los Estados han asumido obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, desde distintos niveles normativos. Sin embargo, los intereses políticos, las excusas y las actitudes de los gobiernos y la falta de compromisos con los sistemas de control suponen una serie de trabas al ejercicio de protección de los derechos humanos que hacen irreconocibles al sistema.

Las trabas y la cicatería en el ejercicio de la jurisdicción internacional y las restricciones legislativas internas impiden una represión adecuada de las violaciones de los derechos humanos, a través de la jurisdicción universal. España sirve de ejemplo de ello.

Los Estados se acomodan a sus propios intereses para evitar que el discurso de defensa de los derechos humanos se ajuste a su propia conducta. La ética choca con la estética de los derechos humanos.

ABSTRACT

States have undertaken international obligations on human rights from different regulatory levels. However, political interests, excuses and attitudes of governments and the lack of commitments to control systems involve a number of obstacles to the exercise of human rights protection that make the system unrecognizable.

The obstacles and stinginess in the exercise of international jurisdiction and domestic legislative restrictions prevent adequate punishment of violations of human rights, through universal jurisdiction. Spain serves as example.

States fit their own interests to prevent that the speech on human rights fits its own behavior. Ethics clash with the aesthetics of human rights.

KEYWORDS: Ethics and aesthetics with human rights, politic with human

¹⁷⁸ Artículo recibido el 6 de marzo de 2014 y aceptado el 15 de marzo de 2014

¹⁷⁹ Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Sevilla

rights, international jurisdiction, universal jurisdiction.

PALABRAS CLAVE: Ética y estética con los derechos humanos, política con los derechos humanos, jurisdicción internacional, jurisdicción universal.

Sumario: 1. Introducción. 2. La pretendida Jurisdicción Internacional. 3. La Jurisdicción Universal a través de la represión nacional

1. Introducción

Si definimos la Ética como la ciencia de los actos humanos encaminados hacia el bien, en el orden internacional, deberíamos considerar éticas aquellas conductas de los Estados encaminadas hacia el respeto de los derechos humanos. Ahora bien, he hablado de conductas porque no basta la realización de actos jurídicos que proclamen los mismos sino que se necesitan actos que los aseguren.

En este sentido, me propongo analizar algunas situaciones que dan lugar a una distorsión entre el deber de asegurar los derechos humanos y la conducta contraria.

A nadie se le escapa la doble vara de medir del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuando se muestra diligente con una situación, ciertamente espantosa de violaciones masivas y graves de los derechos humanos y hace oídos sordos ante una misma situación, en otro lugar del mundo, porque afecta a los intereses más inmediatos de los llamados a tomar las decisiones en el seno del Consejo.

En estos últimos años estamos observando como los Estados europeos, por ejemplo, que se sienten los grandes defensores de los derechos humanos y con un impecable sistema de protección de derechos humanos, por acción u omisión, han consentido el traslado forzoso de personas sospechosas de terrorismo, para ser interrogadas por agentes de la CIA, con amenazas y torturas. La respuesta de la mayoría de los Gobiernos ha sido que no sabían nada o que no estaban informados. Igualmente con temas relacionados con la protección de datos personales exigidos por las autoridades norteamericanas o con la tibieza de las protestas diplomáticas por las escuchas ilegales a ciudadanos europeos, incluidos políticos. Igualmente en relación con la llegada de inmigrantes a Lampedusa o los saltos de la valla de Ceuta o Melilla.

Estas excusas y actitudes demuestra, una falta de ética respecto a sus obligaciones, que es el aseguramiento de los derechos humanos.

También estamos observando la cantidad de trabas, en este caso, jurídicas, que ponen los Estados para el ejercicio de la jurisdicción universal, cuando algunos jueces nacionales quieren enjuiciar a antiguos Jefes de Estado o de Gobierno por violaciones graves y masivas de los derechos humanos cometidos en el extranjero, contra extranjeros y por extranjeros. El mejor ejemplo lo supuso el caso Pinochet, que contra todo pronóstico ético y bajo la excusa del respeto de sus derechos, como persona enferma, fue inmune a una extradición que le hubiera enjuiciado por sus graves crímenes.

Igualmente lo vemos en las excusas que ponen los gobiernos actuales para la devolución de los inmigrantes ilegales, en contra de las reglas jurídicas de las causas tasadas de devolución de extranjeros, confundiendo las infracciones administrativas (como suponen el ingreso irregular en un país) con la comisión de un delito.

Estos son sólo algunos ejemplos de la dicotomía entre el deber de respeto de los derechos humanos en el mundo y la conducta contraria de los Estados.

No hay que olvidar que hay obligaciones de los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto. Según la Corte Internacional de Justicia estas obligaciones pueden derivar, por ejemplo:

“de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio así como de los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y de la discriminación racial”¹⁸⁰.

Esta es, pues, la diferencia entre una mera violación de una norma internacional y una violación grave que afecta al deber de aseguramiento, es decir al comportamiento general encaminado al respeto de los derechos humanos.

Si las obligaciones que generan estos derechos son obligaciones *erga omnes* ha de producirse una especie de *actio popularis*¹⁸¹ que permita la represión de las infracciones y la persecución de los responsables. Y he aquí otra conducta negativa de los Estados.

En la sociedad internacional se está produciendo un esfuerzo *descodificador* de los crímenes contra los derechos humanos y se está intensificando el rechazo a un sistema de represión internacional¹⁸².

Es verdad que el único esfuerzo realmente codificador que ha existido a nivel universal ha sido la Declaración Universal de Derechos Humanos que con toda su precariedad jurídica (no hay que olvidar que se instrumentaliza en una Resolución de la Asamblea General y no establece un sistema de control) ha supuesto todo un impulso hacia el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales¹⁸³, si exceptuamos los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que suponen en sí mismos un desarrollo instrumental de la Declaración Universal.

Los trabajos de *descodificación*¹⁸⁴, en el seno de las Naciones Unidas, han permitido ir identificando instrumentos internacionales específicos contra determinadas conductas calificadas de violaciones graves de los derechos humanos. Así, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (9-XII-48), la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (30-XI-73) o la Convención sobre la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (26-XI-68), entre otras muchas.

¹⁸⁰ Caso Barcelona Traction, 1970, par. 32.

¹⁸¹ SCHWELB, E.: The Actio Popularis and International Law, en Israel Yearbook of Human Rights, vol. 2, 1972, pp. 46-56.

¹⁸² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.: La resistencia de los Estados a reprimir las violaciones graves de los derechos humanos, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.: La desprotección internacional de los derechos humanos, Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1998, pp. 29-60.

¹⁸³ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.: ¿Ha sido eficaz la Declaración Universal de Derechos Humanos?, en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.: *La Declaración Universal de Derechos Humanos – Desde su proclamación a su efectividad*, Asociación Memoria, Libertad y Cultura Democrática y Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2009, pp. 15-28.

¹⁸⁴ Utilizo esta expresión en el sentido de que se trata sólo de ir estableciendo algunos de los derechos humanos más graves, en un sin número de Convenciones particulares, cada una con su propio sistema de control, si lo hay, y con sus propias singularidades, de forma precaria y poco efectiva.

Sin embargo, en estos instrumentos los Estados se comprometen a prevenir y a sancionar las conductas delictivas que regulan y a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de los Convenios pero no contemplan un sistema de control eficaz que garantice su eficacia y, además, la cicatería de los Estados hace que sean reacios a establecer medidas legislativas internas y si las hacen, son restrictivas.

Esta situación jurídica viene permitiendo en teoría una posible doble jurisdicción. Por un lado la internacional y por otro la universal a través de la represión nacional.

2. La pretendida Jurisdicción Internacional

La jurisdicción internacional se limita, de momento, a jurisdicciones *ad hoc*, como la que hubo en Nüremberg o Tokio, o como existe actualmente para los casos de la ex-Yugoslavia¹⁸⁵ o Ruanda¹⁸⁶ y otros Tribunales singulares, normalmente mixtos¹⁸⁷. Por ello, la comunidad internacional ha estado esperando durante mucho tiempo la creación de una Corte Penal Internacional, cuyo estatuto jurídico ya está en vigor y que, finalmente, fue firmado en Roma en 1998.

Ahora bien, en él no son partes ni Estados Unidos, ni China, ni India, ni la mayor parte de los países árabe o islámicos, ni Israel¹⁸⁸. Es decir, salvo pequeños Estados y los Estados europeos, que son conscientes de la dificultad que supone la complementariedad de la Corte (que siempre tendría que juzgar de forma complementaria a las jurisdicciones nacionales), casi deja esta jurisdicción (que no deja de ser penal individual) para los Estados pequeños y con menos posibilidades de reacción. Es, pues, una falacia cuando no una conducta poco ética, montada sobre la estética de todo un tribunal internacional.

Es más, cuando se produce el hecho de que un Estado, como Bosnia-Herzegovina, demande a Serbia, ante la Corte Internacional de Justicia, por la comisión de un delito de genocidio por la matanza de Srebrenica, matanza que está acreditada con la intervención de serbios que están amparados por el Gobierno serbio, se desentiende del asunto, considerando que Serbia no es responsable aunque los hechos fueron cometidos por serbios, por lo que solo cabe la responsabilidad penal individual y no la institucional del Estado¹⁸⁹.

Obviamente, estamos ante una falta de ética aunque se haya aplicado la estética del derecho.

Es lo mismo que sucedió tras la Segunda Guerra Mundial, en el que el Tribunal de Nuremberg condenó a 12 alemanes a la pena capital, 7 a diversas penas de prisión y 3 que fueron absueltos. Como se sabe, el Tribunal Internacional Militar de Tokio tuvo a

¹⁸⁵ Resolución del Consejo de Seguridad 827(1993), de 25 de mayo.

¹⁸⁶ Resolución del Consejo de Seguridad 955 (1994), de 8 de noviembre.

¹⁸⁷ Entre otros, los de Camboya, Líbano, Sierra Leona, etc. donde se constituyen cámaras especiales en tribunales internos, con magistrados de extracción internacional, para asuntos concretos.

¹⁸⁸ Actualmente hay 122 Estados Partes. Véase

http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/asian%20states/Pages/asian%20states.aspx

(visitado 5 marzo 2014).

¹⁸⁹ Véase la sentencia de la C.I.J. de 26 de febrero de 2007.

su vez el siguiente resultado: 7 penas capitales 16 reclusiones perpetuas y 2 diversas penas de prisión.

Pero, y he aquí la relación con el deber de aseguramiento, sólo fueron enjuiciados los vencidos porque los pretendidos Tribunales internacionales fueron creados por los vencedores y ninguno de ellos se le ocurrió siquiera que en su lado se cometieron cruentísimos crímenes de guerra que hubieran merecido la misma represión y la misma repulsa. Además, la mayoría de las penas impuestas no se ejecutaron nunca.

Tras más de sesenta y cinco años desde que se adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el único avance sustantivo realizado en los últimos años en materia de derechos humanos, por tanto, como he dicho, ha sido la creación de la Corte Penal Internacional, que en mi opinión debería ser innecesaria si todos los Estados asumieran el principio jurídico de la jurisdicción universal, pero es verdad que la reticencia de los Estados a esta eventualidad de enjuiciar los crímenes cometidos en el extranjero por extranjeros no es de su agrado. Obsérvese la actitud del Gobierno español ante el enjuiciamiento de los crímenes de genocidio, terrorismo y tortura en Argentina y Chile, que se ha venido manifestando en las declaraciones de los distintos Presidentes del Gobierno o de los distintos Ministros de Asuntos Exteriores, e incluso en la actitud de los fiscales encargados de estos casos en la Audiencia Nacional. Aunque esto no es patrimonio de nuestro Gobierno. Esta situación es compartida, en general, por la mayoría de los Gobierno, por lo que sólo gracias a la independencia del poder judicial se pueden lograr estos objetivos.

En este marco de la represión de los crímenes internacionales no conviene perder de vista la creación por el Consejo de Seguridad de dos Tribunales penales *ad hoc*, aunque anteriormente ya se había intentado sin resultado positivo alguno en Vietnam, Irak, Chechenia, Burundi, Zaire o Camboya: el *Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidos en el territorio de la Ex-Yugoslavia desde el de enero de 1991* y el *Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a los ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de otros Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

Sin embargo, en ambos Estatutos, una vez más, se establece el principio de la responsabilidad penal individual, no la de los Estados¹⁹⁰. Ambos Tribunales conocen de crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de las violaciones de los Convenios de Ginebra. Ha sido justificadamente criticado el hecho de establecer jurisdicciones selectivas o como dice RUSSBACH una justicia internacional a la carta¹⁹¹, para el enjuiciamiento de aquellos hechos que interesan a las grandes potencias, pero al menos, podría haberse dignificado esta circunstancia, no dando la sensación de impunidad, es decir, haciendo eficaces a dichos Tribunales, pero la realidad de la eficacia de estos Tribunales se detecta si observamos que en tanto tiempo de funcionamiento no sólo no ha sido capaz de detener a los grandes responsables sino que ni siquiera ha dado satisfacción mínima ni a las víctimas ni a la comunidad internacional que con tanto

¹⁹⁰ Véase OLLÉ SESÉ, M.: *Derechos Humanos y Justicia Penal Internacional*, Ed. UNIA, Sevilla, 2008.

¹⁹¹ RUSSBACH, O.: *Une justice internationale à la carte*, en *Politique Internationale*, nº 67, 1995, pp. 313-326.

entusiasmo esperaba su creación. Ni siquiera la detención de Kovacevic, en julio de 1997 por miembros de las fuerzas de la OTAN en Bosnia-Herzegovina y su posterior puesta a disposición del Tribunal ni la de Milosevic en junio de 2001¹⁹² han hecho crecer la esperanza en esta jurisdicción internacional.

El Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998 que establece la Corte Penal Internacional, de carácter permanente en La Haya, indica que dicho tribunal tendrá jurisdicción sobre los crímenes más graves, como el de genocidio, los crímenes contra la Humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión¹⁹³.

Por supuesto el ámbito de aplicación personal se reduce a la responsabilidad individual, como ya he dicho, aunque el artículo 28 reconoce también la responsabilidad del Comandante o los superiores jerárquicos, pero siempre a título individual, nunca a título estatal. Excluye de su jurisdicción a aquellas personas que se le pueda aplicar la eximente de la obediencia debida (artículo 33).

Es verdad que este Estatuto ha recogido en esencia no sólo los grandes crímenes, con las particularidades de las últimas barbaries cometidas en la ExYugoslavia, Ruanda, Somalia, etc. pero soy, una vez más, escéptico respecto a la eficacia del mismo. La práctica de este tipo de jurisdicción hasta la fecha no alienta ningún entusiasmo y la lentitud en el proceso de ratificación, así como la oposición de su participación por parte de Estados Unidos, China o La India, y las críticas de otras Grandes Potencias, a pesar de haberlos firmado garantizan su fracaso.

Ya la historia tiene suficientes experiencias como para que se necesite urgentemente la Corte Penal Internacional. No hay que olvidar que, como ha recogido Gijs DE VRIES con excesiva frecuencia, los objetivos políticos han prevalecido sobre las exigencias de la justicia. Pongamos por ejemplo el esfuerzo realizado para juzgar a los criminales de guerra tras la I guerra mundial. De la lista de 20.000 personas elaborado por una comisión creada bajo el Tratado de Versalles, sólo 12 fueron finalmente condenadas. Después de la II Guerra Mundial, los aliados enjuiciaron alrededor de 5.500 personas en el Lejano Oriente. Los juicios de Tokio terminaron en 1951. A finales de 1953 no quedaba una sola persona en la cárcel. En 1954, dos de los 28 grandes criminales que fueron condenados llegaron a formar parte del Gobierno japonés.

Y las esperanzas puestas en la Corte Penal Internacional pueden ser meras quimeras. No hay que olvidar que, como ya he señalado, la mitad de la población del mundo estaría fuera de su marco de acción, dado que, como he dicho, ni Estados Unidos ni China ni La India lo aceptan.

Además, las condiciones en los que se prevé que pueda sentarse en el banquillo a un responsable de crímenes internacionales son leoninas. A ningún gobernante en el poder, porque se requeriría el consentimiento del Estado, a ninguno de los que han gobernado porque ellos se preparan leyes de punto final y a sus subordinados, leyes de obediencia debida.

Con este panorama es lógico que los defensores de la causa de los derechos humanos y las libertades fundamentales reivindicquen la jurisdicción universal para dar

¹⁹² Esta noticia fue ampliamente comentada en el Diario EL PAÍS de 28 de mayo de 1999.

¹⁹³ Un análisis más detallado de este Tribunal puede verse en CABEZUDO RODRÍGUEZ, N.: La Corte penal Internacional, Dikynson, Madrid, 2002 y LIROLA MARTIN, I. & MARÍN MARTÍNEZ, M.: La Corte Penal Internacional, Ariel, Barcelona, 2001.

la oportunidad, al menos, de que en cualquier lugar, con independencia de donde se hallan cometido los crímenes, puedan ejercerse las acciones penales que lleven a los responsables a la cárcel. Sería la ética de los tribunales frente a la estética de la política. Ahora bien, ¿se acciona este mecanismo de control?

3. La Jurisdicción Universal a través de la represión nacional

La represión nacional responde a la filosofía de las obligaciones *erga omnes* y de los crímenes internacionales¹⁹⁴, es decir, cualquier Estado puede, de oficio, solicitar que se persiga a los responsables de la comisión de tales crímenes o perseguirlos directamente, con independencia de que la comisión la hayan realizados nacionales de dicho Estado, o contra nacionales de dicho Estado o en territorio de dicho Estado, esto es, la jurisdicción es universal, lo que justifica que cualquier Estado tiene la obligación de perseguir/enjuiciar o extraditar para que se enjuicie a todo responsable individual sobre el que pese una convicción o indicios racionales de criminalidad internacional¹⁹⁵. Esta es la base jurídica que argumentó Israel para el enjuiciamiento del Sr. Eichmann¹⁹⁶, oficial nazi que perpetró crímenes internacionales durante la Segunda Guerra Mundial¹⁹⁷, o en el CASO DEMJANJUK CONTRA PETROVSKI, el Tribunal de Apelaciones itinerante de los Estados Unidos, en 1985¹⁹⁸, decidió aceptar la extradición solicitada por Israel de un guardián de un campo de concentración nazi, basándose en el principio de jurisdicción universal, a pesar de que el crimen no había sido cometido ni en territorio de los Estados Unidos ni de Israel, ni por ciudadanos israelíes ni contra ciudadanos israelíes.

O el famoso CASO FILARTIGA, entre otros, supuso una confirmación dado que un Tribunal Federal norteamericano juzgó al Sr. Filartiga, antiguo miembro de la policía política paraguaya, a pesar de que los delitos no habían sido cometidos en territorio de los Estados Unidos ni había implicado ciudadanos norteamericanos¹⁹⁹.

Pero, quizás, el ejemplo más llamativo de esta lucha ética de los jueces frente a la lucha estética de los gobiernos, en el ámbito de la jurisdicción universal, se pueda encontrar en el caso español.

Permítanme a título de ejemplo, algunos asuntos llevados a cabo en España en este tema para comprender las dificultades alcanzadas.

Si el Código Penal Militar español recogía ya la incriminación de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario como el homicidio intencional, la tortura,

¹⁹⁴ Su fundamentación y límites, puede verse en PÉREZ CEPEDA, A.I.: El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013. La naturaleza jurídica de la jurisdicción universal, desde el punto de vista del Derecho Internacional la he podido analizar en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.: Naturaleza jurídica de la jurisdicción universal, en Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, vol. 18, 2007, pp. 333-381.

¹⁹⁵ Una panorámica, desde el punto de vista penal, puede verse en OLLÉ SESÉ, M.: Justicia Universal para Crímenes Internacionales, La Ley, Madrid, 2008. Desde el punto de vista internacionalista, véase SÁNCHEZ LEGIDO, A.: Jurisdicción universal penal y Derecho Internacional, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

¹⁹⁶ Ver los pormenores del caso en <http://www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann-adolf/transcripts/>

¹⁹⁷ Véase FAWCETT, J.E.: The Eichmann Case, en *British Yearbook of International Law*, 1962, vol. 38, pp. 181 y ss.; y SCHWARZENBERGER, G.: The Eichmann judgement, en *Current Legal Problems*, 1962, vol. 15, pp. 248 y ss.

¹⁹⁸ *Demjanjuk versus Petrovsky*, 776 F., Second 571, 6th Circ. 1985, cert. Denied, 475, U.S. 1016, 1986.

¹⁹⁹ *Filartiga versus Pena-Irala*, 630 F., Second 876, 881-883, Second Circ., 1980.

incluyendo los experimentos biológicos, los ataques indiscriminados contra la población civil, etc.²⁰⁰, el actual Código Penal Común, dedica un título completo a los delitos contra la comunidad internacional, entre los que señala los delitos contra personas protegidas, los delitos de genocidio, o los de las víctimas de los conflictos armados²⁰¹. Es verdad que, como reconoce RODRÍGUEZ VILLASANTE, no se reconocen todos los crímenes internacionales pero los que se reconocen si son crímenes internacionales²⁰².

En realidad España no hace más que cumplir con sus obligaciones internacionales, en el sentido de que se había comprometido a imponer penas por delitos tipificados internacionalmente en numerosos Convenios de los que España forma parte. Son, pues, obligaciones convencionales²⁰³.

Sin ánimo de entrar a analizar este articulado del Código Penal español, en consonancia con todo el ordenamiento jurídico si merece la pena destacar una dimensión importantísima como es el principio de la jurisdicción universal que España acepta no sólo en los numerosos Tratados Internacionales de los que forma parte, sino como principio y que, de forma expresa, recogía el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de junio. Así, la jurisdicción española podría conocer de hechos delictivos cometidos por extranjeros en el extranjero, en el caso de genocidio (art. 607 del Código Penal) o de apoderamiento ilícito de aeronaves (arts. 39 y 40 de la Ley 29/1964, Penal y Procesal de la Navegación Aérea).

Vemos, pues, como en estos delitos, la jurisdicción española era muy amplia, sin basarse exclusivamente en normas convencionales, aceptando la jurisdicción universal.

Igualmente podría conocer de delitos causados en el extranjero, por extranjeros contra bienes, derechos o intereses de un nacional español, recogándose de forma expresa (art. 23.4 LOPJ) el delito de terrorismo y el de tortura.

Aquí exigía el elemento de la conexión con un nacional español como víctima.

La actividad gubernamental española viene considerando, en la teoría, la globalización del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, pero ello no se acompaña de la práctica porque, a veces, su acción diplomática, sus instrucciones a los fiscales y sus discursos políticos se dirigen exclusivamente a la protección de los derechos humanos cuando han sido conculcados a alguno de sus ciudadanos y si estos no tiene graves repercusiones diplomáticas porque cuando las tiene, tampoco. Léase el caso Carmelo Soria en Chile u otros. En el caso Carmelo Soria, por ejemplo, el Gobierno español ha venido manteniendo negociaciones con el de Chile desde mediados de 1996 para tratar de obtener una “reparación moral”²⁰⁴. Y esto, hay

²⁰⁰ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre.

²⁰¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, BOE de 24 de noviembre 1995. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: Protección penal de las víctimas de la guerra en el Código penal español de 1995. Garantía del respeto de los derechos en caso de conflicto armado, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, julio de 1998, nº 9, pp. 223 y ss.

²⁰² RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: Protección penal de las víctimas de la guerra... op.cit., p. 230.

²⁰³ El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 21 de marzo de 1950 si establece por primera vez de forma más clara el principio de la jurisdicción universal.

²⁰⁴ Ver en este sentido FERRER LLORET, J.: Impunity in cases of serious human rights violations: Argentina and Chile, en Spanish Yearbook of International Law, 1996, pp. 3 y ss.

que decirlo, tiene mucho que ver con el color del Gobierno. No es lo mismo la percepción de esta ética en un gobierno de derechas que en un gobierno de izquierdas.

Afortunadamente los Estados no son sólo los gobiernos. Por ello, la independencia del poder judicial, en las sociedades democráticas, permite que haya jueces sensibilizados con estas cuestiones y hayan incriminado a extranjeros, por crímenes internacionales cometidos en el extranjero, contra nacionales o no, si esos crímenes son de Derecho Internacional.

Es el caso de las actuaciones y procesamientos llevados a cabo en el seno de la Audiencia Nacional por los crímenes internacionales cometidos en Argentina, Chile, Guatemala, China, etc.

Los jueces de la Audiencia Nacional han venido instruyendo varios procesos contra Pinochet²⁰⁵ y contra militares argentinos (casos como por ejemplo CABALLO o SCILINGO)²⁰⁶, a pesar de las leyes internas de obediencia debida o de amnistías (declaradas inconstitucionales por los tribunales argentinos)²⁰⁷. Sin duda, fue la detención de Pinochet en Londres, como consecuencia de la orden de búsqueda y captura cursada a la Interpol por el juez García Castellón que se inhibió a favor del juez Garzón por las conexiones de los delitos, a través de la *Operación Cóndor*, la que más interés ha despertado²⁰⁸.

Es verdad que la Audiencia Nacional española dictó el 19 de abril de 2005 una sentencia contra el ex oficial de la marina argentina Adolfo Scilingo²⁰⁹, condenándolo a 640 años de prisión por delitos de lesa humanidad cometidos durante el último gobierno militar argentino (1976-1983). En realidad, a pesar del ruido, era la primera sentencia que condenaba a un extranjero, por delitos cometidos en el extranjero contra extranjeros, aplicando el principio de jurisdicción universal.

Ahora bien, esta sentencia ha encontrado ecos distintos en la doctrina, como, por ejemplo, TOMUSCHAT, quien considera que la base o el fundamento no es la jurisdicción universal, tal como alega la propia sentencia. En opinión de TOMUSCHAT, los actos cometidos por Scilingo ni eran actos de genocidio ni de terrorismo, sino de crímenes contra la humanidad para los que la ley nacional española no establece este tipo de jurisdicción. La única argumentación posible de la Audiencia Nacional era la de la presencia del condenado en suelo español, quien había llegado a España para declarar en otro procedimiento abierto por los vuelos de la muerte²¹⁰.

No obstante, independientemente de estos casos, yo sólo voy a referirme a dos casos en los que ha habido pronunciamientos expresos sobre la naturaleza jurídica de la

²⁰⁵ Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 4 de noviembre 1998 y Auto de la misma Sala, de 5 de noviembre de 1998.

²⁰⁶ Ver los casos Ricardo Miguel Caballo y Adolfo Scilingo (Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de abril de 2005).

²⁰⁷ No hay que olvidar que la Corte Constitucional argentina, en el caso SIMON, de 14 de junio de 2005, declaró inconstitucional las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final.

²⁰⁸ Para conocer el origen de las imputaciones y el seguimiento procedimental, véase GONZÁLEZ VEGA, Javier A.: La Audiencia Nacional contra la impunidad: los “desaparecidos” españoles y los juicios a los militares argentinos y chilenos, en Revista Española de Derecho Internacional, 1997, vol. XLIX, nº1, pp. 285 y ss.

²⁰⁹ GIL GIL, A.: The Flaws of the Scilingo Judgement, en Journal of International Criminal Justice, vol.3, nº 5, 2005, pp.1082-1091.

²¹⁰ TOMUSCHAT, C.: Issues of Universal Jurisdiction in the Scilingo case, en Journal of International Criminal Justice, vol.3, nº 5, 2005, pp.1074-1081.

jurisdicción universal que es lo que aquí me interesa resaltar. Se trata del Caso Guatemala en cuyo recorrido judicial se ha podido comprobar las enormes dificultades jurídicas habidas para la aceptación final y definitiva de la jurisdicción universal.

Rigoberta Menchú había presentado en 1999 un recurso, ante la jurisdicción española y, aunque menciona en su recurso el asalto a la Embajada española en Guatemala, en enero de 1980, donde murieron 3 españoles, uno de ellos con estatuto diplomático, el centro de su demanda es la investigación de asesinatos, torturas y detenciones ilegales cometidas durante la Presidencia de Romeo Lucas García y Efraín Ríos Montt.

El Juzgado Central de Instrucción nº 5, por Auto de 27 de marzo de 2000 se declaró competente. El Ministerio Fiscal, recibiendo instrucciones del Gobierno, recurrió en reforma este auto ante el mismo juzgado, que fue desestimado por Auto de 27 de abril de 2000.

El Ministerio Fiscal, ante esta desestimación, recurre en apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, apelación que el Pleno de la Audiencia estima, por lo que declara improcedente que el Juzgado Central de Instrucción nº 5 pueda tener jurisdicción en este caso.

Esta decisión judicial de la Audiencia Nacional fue recurrida en casación por infracción de ley y precepto constitucional, ante el Tribunal Supremo quien se pronunció en la Sentencia de 25 de febrero de 2003.

¿Qué era, en realidad, lo que tenía que debatir el Tribunal Supremo? Si la norma contenida en el art. 23-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya mencionada, tiene o no su fundamento en el principio de jurisdicción universal del Derecho Internacional.

El razonamiento del Tribunal Supremo alegó que este principio requiere la conexión de la nacionalidad de la víctima o del autor o de la presencia del acusado en territorio español por lo que no era posible establecer la extensión extraterritorial de la jurisdicción. Esta sentencia ha sido criticada, sobre todo, por la doctrina iusinternacionalista, en especial, la española.

Pues, bien, contra la sentencia del Tribunal Supremo se interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional español que, finalmente, adoptó la Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre²¹¹.

Las conclusiones del Tribunal Constitucional español fueron las siguientes:

“tal interpretación, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuanto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción *contra legem* a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la Ley y que, además, se muestran

²¹¹ Esta sentencia ha sido estudiada por la doctrina iusinternacionalista española. Entre otros, ver PIGRAU SOLÉ, A.: A propósito de la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional, de 26 de septiembre de 2005, en el caso Guatemala y de su interpretación por la Audiencia Nacional, en Revista Española de Derecho Internacional, tomo 2, vol. LVII, 2005, págs. 893 a 911. Ver también RUIZ MIGUEL, C. y BERMEJO GARCIA, R.: Una Sentencia incongruente, restrictiva e irresponsable (Nota a la Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional), en Revista Española de Derecho Internacional, tomo 2, vol. LVII, 2005, págs. 911 a 924.

palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación *de facto* del art. 23.4 LOPJ”.

Por tanto, el Tribunal Constitucional español consideró la prevalencia de la jurisdicción universal sobre la existencia o no de intereses españoles. En este sentido, como dice SANTOS VARA, “la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005 tiene el mérito de poner fin a la incertidumbre en la que estaba inmerso el contenido y alcance de la aplicación extraterritorial del Derecho penal en relación con el genocidio y los crímenes contra la humanidad, tras las discrepancias manifestadas por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional a través de sus pronunciamientos, y pone también freno a los intentos de la Audiencia Nacional de introducir limitaciones en el ejercicio de su competencia para enjuiciar a los responsables de las más graves violaciones de los derechos humanos que han tenido lugar fuera de nuestras fronteras”²¹².

A raíz de estas actuaciones, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó en Pleno el 3 de noviembre de 2005 establecer las líneas de actuación al respecto, por lo que pronto se vio en la necesidad de admitir una querrela, el 10 de enero de 2006 contra el ex-Presidente de China, el ex-Primer Ministro y otros contra el genocidio cometido contra el pueblo tibetano, sin que se mencione ningún interés directo español.

En este otro caso singular, España ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta doctrina del Tribunal Constitucional. Me refiero al Caso *Falun Gong*, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006.

El 3 de septiembre de 2004, 15 miembros del grupo *Falun Gong*, movimiento espiritual chino, convertido en un símbolo de la disidencia china tras los acontecimientos de la Plaza de Tiananmen, presentaron una querrela criminal contra Jia Qinglin, Presidente del Comité Nacional del Consejo Consultivo Político del Pueblo Chino (número 4 del régimen), junto a otros cuatro, Zhang Xiaoguang, Zang Sianlin, Dong Zongfong y Gao Kuixian, tras la ampliación de querrela presentada el 30 de noviembre de 2004, por delitos de genocidio y terrorismo.

El Juzgado Central de Instrucción nº 2 dictó el Auto de 16 de septiembre de 2004 rechazando la querrela criminal. Este Auto fue recurrido en reforma y fue nuevamente rechazado en Auto del mismo Juzgado de 8 de octubre de 2004. Este último fue recurrido en apelación e, igualmente, fue rechazado, en este caso por la Audiencia Nacional, en su Auto de 29 de abril de 2005. Este, a su vez, fue recurrido en casación ante el Tribunal Supremo, que se pronuncia acatando la doctrina del Tribunal Constitucional en el caso Guatemala, por lo que ordena a la Audiencia Nacional a investigar el caso.

Es verdad que la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 desarrolla toda una crítica a la doctrina de la aceptación de la jurisdicción universal pero que los magistrados se consideran vinculados por lo establecido por el Tribunal Constitucional, por lo que aceptan su doctrina.

²¹² SANTOS VARA, J.: La jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciar los crímenes cometidos en Guatemala, en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, vol. 11, 2006, p. 20.

La lista de delitos fue ampliándose paulatinamente por leyes posteriores a la corrupción de menores (Ley Orgánica 11/1999), mutilación genital (Ley Orgánica 3/2005), tráfico ilegal de personas (Ley Orgánica 13/2007), eliminándose el de falsificación de moneda (Ley Orgánica 1/2009).

Sin embargo, el Gobierno de Rodríguez Zapatero, adalid de la defensa de los derechos humanos de los gays, de los dependientes o de las mujeres maltratadas mostró menos sensibilidad por la lucha contra la impunidad a nivel universal. Para ello, modificó sustancialmente el art. 23-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reconvirtiéndolo en un reflejo lejano de la auténtica naturaleza de jurisdicción universal. En este sentido, el hasta hoy, vigente artículo 23-4º de la LOPJ señala textualmente²¹³:

Los apartados 4 y 5 del artículo 23 quedan redactados de la forma siguiente:

«4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio y lesa humanidad.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces.
- e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España.

Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior.

5. Si se tramitara causa penal en España por los supuestos regulados en los anteriores apartados 3 y 4, será en todo caso de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del presente artículo.»

²¹³ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009).

Como puede verse, el principio de jurisdicción universal quedó desvirtuado completamente. A pesar de ello, los jueces españoles han buscado fórmulas para incriminar a personas por la comisión de estas gravísimas violaciones de derechos humanos y, desde entonces, han continuado conociendo de asuntos que han incomodado al Gobierno.

Quizás el que ha provocado mayor incomodo al Gobierno español ha sido el caso de China, en el que se ha imputado, e incluso acusado a altas autoridades del Estado chino por la comisión de crímenes de genocidio o de lesa humanidad. La Audiencia Nacional, en noviembre de 2013 ordenó detener al ex-presidente chino Jiang Zemin. Esto ha provocado que, finalmente, el Gobierno del Presidente Rajoy haya presentado ante las Cortes Generales un Proyecto de Ley y que, a día de hoy, está a punto de ser publicado oficialmente, tras su aprobación en el Parlamento español. En esta propuesta se limita al máximo la competencia de la jurisdicción española en materia de justicia universal para luchar contra la impunidad. Es más, incluso en una disposición final se establece el sobreseimiento de los casos pendientes, para que no quede ninguna duda del alcance que le ha querido dar el Gobierno²¹⁴.

Por último, permítanme otro ejemplo, desde donde puede concebirse esta óptica de la lejanía entre el deber de asegurar los derechos humanos y las conductas contrarias, sin recurrir al fácil paradigma de Guantánamo o de China respecto al Tibet o a Rusia, respecto a Chechenia. Algo mucho más próximo a nosotros.

Ya todos sabemos que el Presidente Bush, de los Estados Unidos, entrará en la historia por las medidas que puso en marcha en su particular lucha contra el terrorismo, sin garantizar siquiera la seguridad ni a sus ciudadanos ni al resto del mundo.

Una de esas medidas ha sido la transferencia de presos (?) sin garantías legales, junto a la existencia de cárceles secretas o al abominable Guantánamo. Pues bien, Europa ha sido complaciente o tolerante, en términos políticos, y colaboradora necesaria en términos jurídicos.

Está probado que ha habido transferencia de personas sin las garantías procedimentales mínimas exigidas en un estado de derecho, a través de vuelos fletados por la agencia norteamericana de inteligencia y que han salido, sobrevolado o escalado territorio europeo, con conocimiento de las autoridades pertinentes o, mucho peor, ignorados para evitar el reproche. Cuando menos, se ha permitido la utilización del espacio aéreo o de los aeropuertos directamente, eludiendo las responsabilidades contempladas en el Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional.

Pero, en derecho, no hay que olvidar que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento y que la omisión también es delictiva.

Es más, la falta de garantía en los traslados es fe de que los mismos se realizan para proceder a interrogatorios donde se practica la tortura y los malos tratos, prohibición que hoy por hoy representan normas de derecho imperativo para todos los Estados, todos los gobernantes y todos los ciudadanos, no admitiéndose ninguna excepción.

²¹⁴Ver un análisis muy genérico en SORIANO RODRÍGUEZ, M.: El principio de jurisdicción universal y la reforma del art. 23.4 LOPJ, ¿Un paso atrás en la lucha contra la impunidad?, en http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUB_LICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUB_LICADOS/NUMERO%20VI/PRINCIPIODELAJURISDICCION.PDF (visitado 4 marzo 2014).

Tuvo que ser el Consejo de Europa quien diera la voz de alarma, junto a las denuncias de organizaciones humanitarias y a la valentía de algunos medios de comunicación. Ese testigo fue recogido por el propio Parlamento Europeo que este mismo mes ha hecho público un informe demoledor para la mayoría de las democracias occidentales.

Es verdad que no todos los Estados europeos tienen el mismo grado de implicación. Algunos se han involucrado directamente, participado en el rapto o en el secuestro de sospechosos, colaborando en la detención, custodia y traslado de ciudadanos propios o de residentes europeos. Otros han sido cómplices directos y otros cómplices pasivos.

Afortunadamente, España, hasta donde hoy se sabe públicamente, ha sido de los cómplices pasivos, aunque esto no elude su responsabilidad política.

La Unión Europea está construyendo un llamado espacio de libertad, seguridad y justicia, basado, como dice el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, en el escrupuloso respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta es nuestra señal de identidad, la que, además, nos reclaman millones de desheredados del mundo, frente a la de Estados Unidos o de otras superpotencias.

Pues bien, las detenciones ilegales llevadas a cabo por las autoridades de inteligencia de los Estados Unidos violan una serie de derechos inalienables de toda persona humana, como la ausencia de garantías procesales o consulares, la desaparición forzosa, el traslado forzoso, el arresto arbitrario y la tortura, todos ellos considerados crímenes internacionales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a prohibir una extradición, con todas las garantías legales, por el hecho de que en el lugar de destino, el extraditado puede ser sometido a la tortura del “corredor de la muerte”. La base de la argumentación del Tribunal Europeo es, precisamente, que no sólo no hay que torturar sino que hay que prevenir que se torture. Es una obligación positiva que va más allá de la mera acción. Hay que impedir que otros torturen²¹⁵.

Si esto es así, qué pensaría de la actitud de los gobiernos europeos en este marco de las detenciones ilegales y su transferencia forzada, sin garantías, para ser sometido a interrogatorios ilegales, donde se practica la tortura sistemática o el rechazo en frontera de inmigrantes, utilizando métodos represivos impropios de Estados democráticos, violentando los más elementales derechos humanos, o el rechazo automático en frontera o, mucho peor, el traslado de inmigrantes a ninguna parte, pero, en todo caso, fuera de las fronteras de los Estados ricos.

El problema no es que los Gobiernos sepan o no qué sucede en los aviones que sobrevuelan su espacio aéreo o que repostan en sus aeropuertos, o como intervienen los policías o la guardia civil sino que no investiguen los hechos, en el ejercicio de su responsabilidad, ni siquiera a nivel político.

No caben tibiezas ni dobles parámetros ni geometría variable. Sólo cabe la firme convicción de que no se puede sacrificar un sólo derecho humano de los conquistados con tanto dolor a la historia.

²¹⁵ CASE OF SOERING v. THE UNITED KINGDOM, (Application no.14038/88), Judgment ECHR, 7 July 1989.

Como hemos podido ver, hay una gran dicotomía entre la ética, es decir la conducta que debe orientar a los Gobiernos hacia el bien común, que en nuestro caso es el respeto de los derechos humanos y la práctica internacional de nuestros días. Por eso, los ciudadanos debemos ser celosos guardianes de los mismos y exigir a los Gobiernos y a todos los poderes públicos un escrupuloso matrimonio entre la ética y el derecho.

Sevilla, 6 de marzo de 2014

EL CONFLICTO COLOMBIANO ANTE LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES²¹⁶

THE COLOMBIAN CONFLICT AT THE INTERNATIONAL INSTITUTIONS

M^a Ángeles Cano Linares²¹⁷

Quisiera con este trabajo rendir homenaje a ese excelente profesor e investigador pero sobre todo maravillosa persona, preocupado por el respeto de los derechos de los más desfavorecidos y atento a aquellos con los que se encontraba, desde la sencillez de un corazón afable y una lúcida mente. Con todo mi cariño y respeto a Ángel Chueca.

Resumen

El conflicto colombiano ha recibido la atención, en los últimos años, de diferentes instancias internacionales que, dejando a un lado la constante atención e interés por la situación humanitaria y la protección de los derechos humanos, han tratado de acompañar en las distintas etapas del conflicto sin adoptar, hasta el momento, grandes iniciativas con fuerte protagonismo institucional.

Abstract

In the last years, the Colombian conflict has received great attention from different international bodies which, aside from the constant attention and interest in the humanitarian situation and the protection of human rights, have tried to join in the various stages of the conflict without adopting, so far, major initiatives with any strong institutional role.

Palabras Clave: Conflicto colombiano. Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Organización de Estados Americanos. Unión Europea. Unión de Naciones Suramericanas.

Keywords: Colombian Conflict. United Nations. Security Council. Organization of American States. European Union.

²¹⁶ Artículo recibido el 26 de febrero de 2014 y aprobado el 13 de marzo de 2014.

²¹⁷ Prof^a Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad Rey Juan Carlos Este trabajo es fruto tardío de la participación en el proyecto financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) dentro de la Convocatoria Abierta y Permanente 11-CAP2-0983, titulado “Difusión, aplicación y transformación del Derecho internacional humanitario en Colombia” adscrito al Instituto “Francisco de Vitoria” de la Universidad “Carlos III” de Madrid.

Sumario: I. CONSIDERACIONES INICIALES I. SINGULARIDAD DEL CONFLICTO COLOMBIANO Y CARACTERES MÁS SIGNIFICATIVOS a) Algunos rasgos singulares del conflicto. b) Remisa pero progresiva implicación internacional. c) Tardío y necesario reconocimiento de la existencia de un conflicto armado. II. NACIONES UNIDAS FRENTE AL CONFLICTO COLOMBIANO. a) Inactividad del Consejo de Seguridad. b) Atención por parte de la Asamblea General. III. LA PRESENCIA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. a) Consejo Permanente. b) La misión de apoyo al proceso de paz en Colombia (MAPP-OEA). IV. EL POSICIONAMIENTO A NIVEL SUBREGIONAL. V. EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA. VI. UNA REFERENCIA NECESARIA A LAS NEGOCIACIONES DE PAZ EN CURSO. VII. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL. VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. CONSIDERACIONES INICIALES

Hoy en día el interés, la implicación y la participación de la Sociedad internacional en el conflicto colombiano están fuera de toda duda. La situación en Colombia genera toda una serie de particularidades y condicionantes que, en un mundo globalizado como el actual, son susceptibles de afectar no solo a los Estados vecinos sino a también a los que en principio pudieran parecer más alejados de esa realidad. Por ello, no debe extrañar que desde distintas Instancias internacionales se hayan adoptado diversas posiciones tratando de asumir un cierto protagonismo en la evolución de la conflictiva situación, contribuyendo al esfuerzo por alcanzar una pronta solución pacífica.

Sin embargo, esto no siempre ha sido así. Antes bien, sorprende la escasa atención que a lo largo de los años ha recibido por parte de los Organismos internacionales un conflicto tan complejo y de tan larga duración. Una primera explicación se puede encontrar en el carácter eminentemente interno del conflicto, en sus propios orígenes en el tiempo y en los cambios sustanciales que en la Comunidad internacional se han dado respecto a la percepción y tratamiento de los supuestos en los que se dan enfrentamientos armados en el interior de un Estado.

En concreto, si es cuestión de abordar por parte de organizaciones y organismos internacionales el tratamiento de un conflicto, y más si se trata de un conflicto armado y de larga duración, la primera y natural opción es acudir a examinar el tratamiento que del asunto concreto haya realizado la Organización y el órgano que, por su propia naturaleza y función, asume a nivel universal la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, esto es, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En el caso del conflicto colombiano esta aproximación inicial conduce a una primera dificultad. En ningún momento a lo largo de su historia, el Consejo de Seguridad se ha ocupado directamente del conflicto colombiano. En efecto, la cuestión como tal nunca ha sido incorporada en la agenda del designado en la Carta de las

Naciones Unidas como el principal responsable del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Las razones que pueden explicar esta exclusión obligan a contemplar la posibilidad de que no se trate de un conflicto internacional o de que, aun siéndolo, no haya representado en ningún momento, a juicio del Consejo de Seguridad, una amenaza para la paz y seguridad internacionales, ni siquiera en la región²¹⁸. Y ello a pesar del alto número de desplazados forzados y de personas demandantes de asilo, una cuestión que en la práctica del Consejo de Seguridad ha representado uno de los principales desencadenantes de toma de posición y adopción de decisiones debido a los riesgos que generan para los Estados receptores.

Sin embargo, en este trabajo no se examinará exclusivamente la cuestión del conflicto colombiano ante el Consejo de Seguridad, sino ante otros órganos de las Naciones Unidas y se abordará igualmente el tratamiento que desde distintas instancias internacionales se ha hecho del mismo, tanto a nivel continental, especialmente en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA) como subregional, como es el caso de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) o de la postura adoptada por la Unión Europea.

No obstante, esta aproximación está sujeta a una importante limitación. La persistencia del conflicto armado y el continuo alto grado de violencia han tenido y siguen teniendo graves consecuencias humanitarias para la población civil y se cometen, de acuerdo con la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, un número significativo de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sobre todo por grupos armados ilegales pero también presuntamente por agentes estatales²¹⁹. Sin embargo, ni las cuestiones relativas a los derechos humanos ni las propias del derecho internacional humanitario serán abordadas en el presente trabajo²²⁰.

²¹⁸ El Consejo de Seguridad es el único competente para esta calificación, de acuerdo con el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas. Se puede encontrar un examen de las calificaciones realizadas por el Consejo de Seguridad desde el final de la guerra fría en A. CANO LINARES, *La actividad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en caso de amenaza a la paz*, Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

²¹⁹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, HRC/19/21/Add.3, 31 de enero de 2012. Para dar una idea de la dimensión de las violaciones cabe señalar, por ejemplo, La dimensión de las violaciones Por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación está investigando, a fecha de 2011, más de 27.000 casos de desaparición forzada cometidos en el curso de las hostilidades, aunque se cree que la cifra real de desapariciones es significativamente superior.

Amnistía Internacional calcula que en los últimos 25 años entre tres y cinco millones de personas han sido víctimas de desplazamiento interno en Colombia.

²²⁰ Estas cuestiones han sido objeto de un mayor número de investigaciones, siendo algunas de las más destacadas las siguientes: C. Fernandez Liesa, *Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos* 1ª ed. Colección: Estudios Civitas, Civitas, 2013; C. Díaz Barrado, C. R. Fernández Liesa, J. L. Rodríguez-Villasante (Coordinadores): *Doce Miradas Del Conflicto Colombiano*; Colección Electrónica; Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, nº 2, Año 2013, Madrid. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20130808_01.pdf (consulta octubre 2013); VV.AA. "El conflicto colombiano en las relaciones internacionales: Factores y caracteres", *Cuadernos Escuela Diplomática nº47*, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013. J. Escribano Úbeda-Portugués, "Análisis del Informe del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas de 2009 sobre Colombia", *Reflexión política*, Año 12, Nº. 23, 2010; J. M. Valcárcel Torres, "Responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional

Por otro lado, con carácter previo al desarrollo del tema planteado es necesario hacer una primera afirmación que considero incuestionable y que opera como premisa, presupuesto y marco de todo el trabajo: *El conflicto colombiano ha determinado la posición de Colombia en la escena internacional y ha marcado las relaciones de este Estado con el resto de los miembros de la Comunidad internacional a lo largo de toda la segunda mitad del Siglo XX y en los años ya transcurridos del XXI*²²¹.

En efecto, el origen de este conflicto se sitúa en el siglo pasado, a principios de la década de 1960, en pleno periodo de la guerra fría, participando de las características propias de los que surgieron en ese periodo con una fuerte contraposición ideológica y claros tintes revolucionarios y de lucha de clases. Por ello, si bien sus raíces se pueden encontrar en problemas estructurales del país tales como la pobreza y la desigualdad, la discriminación contra grupos vulnerables, los abusos de los derechos humanos y el control sobre la tierra, las desigualdades se vieron alimentadas y sostenidas por las diferencias ideológicas, la violencia relacionada con el tráfico de droga, la delincuencia organizada y las tensiones con los países vecinos, acusados, en numerosas ocasiones, de apoyar a algunos de los diversos grupos rebeldes²²².

II. LA SINGULARIDAD DEL CONFLICTO COLOMBIANO Y SUS CARACTERES MÁS SIGNIFICATIVOS

a) Algunos rasgos singulares del conflicto colombiano

La larga duración de este conflicto, con sucesivas y diferentes etapas hace que el mayor interés suscitado no sea tanto el de analizar sus orígenes y desencadenantes como el de descifrar las causas que han llevado a su pervivencia a lo largo de decenas de años.

Se trata, sin duda, del conflicto de mayor duración en América, a caballo entre dos siglos, en gran medida pionero de los que se consideran los rasgos característicos de los conflictos propios de finales del siglo XX y principios del XXI: conflicto asimétrico, actores no estatales (grupos guerrilleros, narcotráfico, paramilitarismo), de origen

Humanitario”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, Vol. 9, Nº. 18, 2006, págs. 237-258.

²²¹ En el mismo sentido se expresan C. Díaz Barrado y C. Fernández Liesa al afirmar que "El conflicto armado que tiene lugar en Colombia, desde hace tanto tiempo, presenta unas características muy singulares ha producido numerosos efectos en el conjunto de la política interior y exterior del Estado de Colombia” en VV.AA. “El conflicto colombiano en las relaciones internacionales: Factores y caracteres”, *Cuadernos Escuela Diplomática nº47*, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013.

²²² HUGO GUERRERO SIERRA, *Colombia: una democracia (des) dibujada por la guerra: aproximación a los orígenes, condicionantes y naturaleza del conflicto armado*, Editorial Académica, 2011.

interno pero internacionalizado, un conflicto poliédrico, con múltiples factores que lo han ido alimentando en el tiempo y en el que la población civil alimenta, en su mayor parte, el elevado número de víctimas²²³.

Por otro lado, y aunque pueda resultar paradójico, la perdurabilidad del conflicto no ha impedido el desarrollo económico de Colombia, persistiendo eso sí importantes desequilibrios sociales, una circunstancia que sin duda contribuye a que éste haya subsistido hasta nuestros días²²⁴. En este sentido se ha expresado en numerosas ocasiones el Coordinador de las Naciones Unidas en Colombia al afirmar que si bien la economía del país está creciendo, también está creciendo el coeficiente de exclusión, a lo que se suma un déficit de democracia. Por ello, ha reclamado insistentemente un desarrollo más equitativo ya que una parte del conflicto puede achacarse a que la democracia no es accesible a todos²²⁵.

Como ya se ha indicado, la participación en el conflicto de actores no estatales constituye uno de los rasgos más significativos del caso colombiano aun cuando la denominación y condiciones de estos actores internos no estatales haya variado a lo largo de los años, desde los movimientos insurgentes apegados al discurso ideológico propio de la época de la guerra fría al de terroristas, tan en boga tras los atentados del 11 de septiembre y al parecer justificador de cualquier comportamiento ajeno al respeto de la legalidad y del estado de derecho. En cualquier caso se trata siempre de grupos armados al margen del aparato institucional estatal con combinación/simbiosis de guerrilla y narcotráfico, crimen organizado y acciones armadas.

Por ello, otro rasgo del conflicto colombiano es, al menos desde los años ochenta del siglo pasado, “la multiplicidad de violencias en términos de sus orígenes, objetivos, geografía, *modus operandi* y estrategias, en donde lo pragmático y coyuntural parecería tener cada vez más peso en desmedro de los contenidos ideológicos”. Así, “en los mismos escenarios se pueden encontrar, diferenciados pero también entrelazados, el crimen organizado, la lucha guerrillera, la guerra sucia y la violencia difusa”²²⁶.

En dolorosa consecuencia, los ataques contra la población civil son otro de los rasgos característicos de este conflicto debido a la no distinción deliberada y sistemática entre civiles y combatientes. Todas las partes emplean estrategias militares dedicadas a debilitar aquello que perciben como apoyo de la población civil al “enemigo”, atacando las comunidades que se encuentren en los territorios en disputa o en zonas consideradas

²²³ El conflicto armado colombiano ha provocado la muerte de cientos de miles de ciudadanos, desplazado a más de 5 millones de personas y registra la tasa más alta de desaparición forzada en América Latina y en el mundo, con más de 32.000 desaparecidos. Los terribles costes humanos, se han incrementado por la violencia asociada al narcotráfico y las desigualdades sociales en la nación.

²²⁴ La compleja situación humanitaria existente en Colombia es consecuencia de un conflicto prolongado al que se suman una estructura de pobreza y desigualdad y una vinculación entre grupos armados y diversas actividades ilegales, incluidos la producción y el tráfico de drogas, extorsiones y secuestros. Las personas de ascendencia africana y las comunidades indígenas se hallan en una situación particularmente vulnerable. Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad (A/65/820-S/2011/250) 23 abril de 2011.

²²⁵ Así lo hizo, por ejemplo, Bruno Moro en declaración pública, el 19 de noviembre de 2012.

²²⁶ Gonzalo Sánchez, citado por ROBERTO GONZÁLEZ ARANA, *Colombia: Conflicto y postconflicto en el ámbito internacional*, Ponencia presentada al I Congreso Nacional de Ciencia Política, Universidad de los Andes, Bogotá, octubre 2008. Este mismo autor llega a afirmar que “desde un punto de vista analítico compartimos la visión de que este conflicto no puede simplificarse a ser leído como el mismo desde sus inicios” en “Nuevas perspectivas del conflicto armado colombiano”, *Cuadernos Escuela Diplomática nº47*, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013, p.59.

estratégicas. Por ello, se puede afirmar que todas las partes enfrentadas son responsables de crímenes internacionales y de violaciones generalizadas y graves de derechos humanos²²⁷.

Estos hechos contribuyeron a generar, en el plano internacional, una imagen muy negativa de Colombia, como Estado vulnerable y permisivo ante la corrupción y el crimen organizado, incapaz de ejercer sus competencias soberanas sobre la totalidad del territorio estatal²²⁸, hasta el punto de haber llegado a engrosar, en algún momento, las listas de Estados fallidos o en riesgo de desmembración.

Por otro lado, si la caída del muro de Berlín comportó que la mayoría de los grupos guerrilleros latinoamericanos quedaran condenados a desaparecer no fue así en el caso colombiano. Los grupos armados encontraron en la alianza con el narcotráfico una fórmula que les permitió tanto la supervivencia como el fortalecimiento y su incorporación a las redes transnacionales de tráfico de estupefacientes y de crimen organizado.

Con la penetración en la política de las redes del narcotráfico y la corrupción se acentuó el debilitamiento de las instituciones llevando a lo que algunos calificaron como “criminalización de la política”. Nuevos actores privados, como los grupos de autodefensa hicieron su incursión en el país, alimentando la agudización del conflicto armado y agravando todas sus consecuencias. En esta continuidad sobresale la cuestión agraria, como un tema siempre presente, generador de fuertes controversias, un problema social ligado a la violencia y, en cierta medida, legitimador de la misma.

A lo largo de todos los años de conflicto la respuesta del Estado frente a los diversos grupos fue variada, apostando por un sinnúmero de fórmulas, desde la postura de la tolerancia y el diálogo como único mecanismo capaz de hacer superar el enfrentamiento²²⁹ hasta la lucha sin cuartel contra el terrorismo internacional²³⁰.

Otra circunstancia de este conflicto es la coexistencia de procesos de paz junto a la pervivencia de las acciones armadas. Es decir, por un lado el Gobierno se propone desmantelar a algunos de los grupos a los que se enfrenta a través de la concertación y, por otro, poner fin a la existencia de otros por medio de la ofensiva militar.

²²⁷ Millones de mujeres, hombres y menores han sido objeto de desplazamientos forzados, homicidios ilegítimos y torturas (incluida violencia sexual), sometidos a cautividad o víctimas de desapariciones forzadas. Entre los grupos más vulnerables están los defensores de derechos humanos, líderes comunitarios, sindicalistas, campesinos, comunidades indígenas y afrodescendientes y todos los que viven en zonas de importancia estratégica para las partes enfrentadas o de interés para los sectores minero, agroindustrial o energético nacionales y multinacionales. M. PECO YESTE, L. PERAL FERNÁNDEZ, *El conflicto de Colombia*, Conflictos internacionales contemporáneos, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria/Universidad Carlos III de Madrid, Ministerio de Defensa, Madrid, 2006.

²²⁸ Un Estado, además, en opinión de R. González Arana, “en el que se dilapidó la opción de alcanzar la paz en el siglo XX, periodo en el cual todavía era posible alcanzar acuerdos a través de amnistías. Hoy por el contrario, la puerta del indulto está cerrada para los delitos de lesa humanidad, desde la adhesión de Colombia a la Corte Penal Internacional ocurrida en el gobierno de Andrés Pastrana”. ROBERTO GONZÁLEZ ARANA, *Colombia: Conflicto y postconflicto en el ámbito internacional*, op. cit.

²²⁹ Muy significativo de esta postura fue la etapa del Presidente Betancour Cf. R. GONZÁLEZ ARANA, “La Política exterior de Colombia a finales del Siglo XX”, *Investigación y Desarrollo* vol. 12, nº 2 (2004) pp. 258-285.

²³⁰ Protagonista en el periodo del Presidente Uribe (2002-2010).

b) Remisa pero progresiva implicación internacional

En cualquier caso, hasta finales de la última década del siglo XX, las autoridades colombianas fueron reacias a aceptar la intervención de la Comunidad internacional en la solución de un conflicto considerado estrechamente vinculado a la soberanía nacional, lo que comportó una tardía *internacionalización*. Por su parte la Comunidad internacional tampoco mostró mayor interés hasta la finalización del enfrentamiento Este Oeste, cuando explotó el resurgir de la esperanza en un mundo mejor con un mayor énfasis en la seguridad, los derechos humanos, el desarrollo sostenible y la lucha contra el tráfico internacional de drogas. Entonces, la grave crisis humanitaria generada, con más de dos millones de personas desplazadas afectando a los Estados vecinos y las elevadísimas cotas de violencia alcanzadas comportó que finalmente fijara su atención en el conflicto colombiano²³¹.

Así, se puede hablar de una primera internacionalización cuando el conflicto amenazó cada vez más la seguridad regional y el Presidente Pastrana auspició la que se denominó internacionalización de la paz con la creación del Grupo de Amigos para la Paz en Colombia mientras que el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas procedió al nombramiento de un Asesor Especial para Colombia²³².

En esta etapa comenzó igualmente a reclamarse desde el interior de Colombia la atención internacional que contribuyera a la búsqueda de soluciones a la difícil situación del país²³³, acentuándose la incipiente internacionalización del conflicto con el fin de conseguir apoyo externo en la lucha contra el narcotráfico y la consecución de la paz, dado los estrechos vínculos entre las guerrillas y las redes internacionales de narcotráfico²³⁴.

No obstante, hubo que esperar al consenso de comienzos del Siglo XXI respecto a la amenaza del terrorismo internacional para que se acrecentara el interés

²³¹ Asesinato de sindicalistas, corrupción en el Ejército, penetración de las mafias a múltiples instituciones y la altísima cadena de masacres y asesinatos selectivos cometidos en los últimos años, aumentaron el interés y la inquietud de la opinión mundial acerca de Colombia.

²³² En 1999 el Secretario General de la ONU nombró a Jon Egeland como Asesor Especial para Colombia. Sin embargo, en 1994 y 1999 ya había visitado Colombia el Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los Desplazados Internos, Francis M. Deng, que había sido designado como tal en 1991. Cf. A. RAMÍREZ OCAMPO, "El papel de la Comunidad Internacional", *Conciliation Resources for Peace*, 2004. Disponible <http://www.c-r.org/es/accord-article/el-papel-de-la-comunidad-internacional-en-colombia#sthash.yapOpLXw.dpuf> (consultado octubre 2013).

²³³ Estos cambios se corresponden tanto con la Presidencia de Ernesto Samper (1994-1998) como con la de Andrés Pastrana (1998-2002), iniciador de un diálogo con los guerrilleros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). A partir de 1994, con la llegada del gobierno Samper, el país se adentró en un proceso de debilitamiento y desprestigio institucional que coincidió con un entorno internacional mucho más sensible a las temáticas y avatares ligados al conflicto armado interno. A partir de ese momento se produce un cambio sustancial en la relación con el exterior; lo internacional paulatinamente dejó de ser un elemento ajeno, agregado, para irse convirtiendo en parte integrante de la dinámica del conflicto, y más allá, del funcionamiento de la sociedad en general.

, Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), 2004.

²³⁴ A. B. TICKNER, *Colombia frente a la globalización y la inserción internacional: ¿una segunda oportunidad sobre la tierra?*, Centro de estudios internacionales, Colombia internacional 43, pp. 238-40

hacia la situación en Colombia, con aspectos tan importantes como la seguridad para los ciudadanos extranjeros, los riesgos para la inversión extranjera directa, la degradación del conflicto, las acciones que violan el Derecho Internacional humanitario y el narcotráfico. Por parte de Colombia, el discurso oficial fue el de petición de ayuda a la comunidad internacional “para derrotar el terrorismo en todas sus formas y “manifestándose “solidaria en la lucha mundial contra este fenómeno” y “promoviendo todo esfuerzo internacional destinado a combatir aquellas actividades que amenacen la gobernabilidad democrática y fomenten el terrorismo y la violencia en todas las latitudes”. Un discurso del todo necesario puesto que desde el Gobierno colombiano se niega la existencia de un conflicto armado en el territorio del Estado con el fin de evitar cualquier posible acción legitimadora de los colectivos frente a los que lucha²³⁵.

Por otro lado, esta incipiente internacionalización coincide asimismo con el interés de los grupos armados enfrentados al Estado por conseguir una mayor implicación de la comunidad internacional²³⁶.

En todo caso, las estrategias internacionales de apoyo a la resolución del conflicto en Colombia varían significativamente. Así, mientras que Estados Unidos se ha centrado en resolver el problema del narcotráfico y posteriormente, en atajar a los grupos terroristas que atentaran contra su seguridad nacional (con el Plan Colombia como principal instrumento) otros como la Unión Europea, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la Organización de Estados americanos (OEA) se orientaron particularmente a apoyar el proceso de paz, la crisis humanitaria y las violaciones a los derechos humanos²³⁷.

c) Tardío y necesario reconocimiento de la existencia de un conflicto armado

Finalmente otra particularidad es que solo en 2011 se reconoció oficialmente por parte de Colombia la existencia de un conflicto armado en su territorio. El cambio de postura protagonizado por el ya Presidente Santos²³⁸ en mayo de ese año supuso una radical ruptura con el tratamiento oficial mantenido hasta ese momento de lucha contra una amenaza terrorista, de “guerra contra el terror”²³⁹.

²³⁵ Presidencia de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010).

²³⁶ Así lo expresó, por ejemplo, el periodista Roméo Langlois en sus declaraciones en el aeropuerto Charles de Gaulle, en mayo de 2012, tras permanecer secuestrado durante más de un mes por las FARC: “El objetivo de la guerrilla es que la comunidad internacional se implique en la solución del conflicto, porque no cree que pueda arreglarse entre colombianos debido a la gran división y odio que hay en la sociedad”.

²³⁷ A. B. TICKNER, *op.cit.*

²³⁸ También ha promulgado una ley, la denominada Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras, sancionada en junio de 2011, que según el gobierno aborda los derechos de las víctimas a una reparación integral. Esta ley es un importante paso hacia el reconocimiento y la compensación de algunas de las víctimas del conflicto armado y la devolución de parte de los millones de hectáreas de tierras robadas a sus legítimos propietarios. Sin embargo, la ley excluye a muchas víctimas, ya que solo recibirán reparación económica las personas que sufrieron abusos después de 1985, y sólo podrá reclamarse la restitución de las tierras robadas después de 1991. La Ley excluye también a muchas víctimas recientes de los grupos paramilitares, pues las autoridades afirman que tales grupos se desmovilizaron en un proceso auspiciado por el Gobierno que comenzó en 2003. También preocupa que la Ley no incluya medidas eficaces que garanticen la seguridad de las personas que regresan a sus tierras

²³⁹ Una posición mantenida por él mismo en cuanto Ministro de Defensa del Gabinete presidido por Álvaro Uribe.

Este reconocimiento fue considerado como muy acertado y positivo por todas las instancias internacionales y muy especialmente en el ámbito de Naciones Unidas por los órganos con función de defensa de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario. En este sentido, cabe recordar que el mandato de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, establecida en 1996, parte de la existencia de un conflicto armado interno sin que ello implicara ninguna legitimidad moral o política a grupos armados ilegales. Se estimó asimismo, consideraron que reconocer la situación fáctica de que en Colombia existe un conflicto armado interno facilitaba la interlocución con la comunidad internacional al permitir utilizar términos comunes para referirse a la situación del país, contribuyendo a la aplicación efectiva de la protección internacional y reivindicar a las víctimas del mismo²⁴⁰.

En este sentido debe destacarse las medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno recogidas en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras (Ley 1448), sancionada el 10 de junio de 2011. Con independencia de sus limitaciones²⁴¹ y de todas las dificultades existentes para su efectiva y completa aplicación lo cierto es que proporciona un marco legal sin precedentes que puede contribuir a reponer el tejido social con el establecimiento de medidas en favor de las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado²⁴².

III. NACIONES UNIDAS FRENTE AL CONFLICTO COLOMBIANO

Naciones Unidas ha mostrado sin duda un gran interés en relación con situación en Colombia como muestra el establecimiento de sendas oficinas, en 1997 y 1998 respectivamente, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, a las que hay que sumar el fuerte apoyo técnico y financiero en múltiples áreas relacionadas con el desarrollo social, político y económico²⁴³. El interés de la Organización universal queda así claramente de manifiesto, centrada esencialmente y, como ya se indicó, en las

²⁴⁰ Christian Salazar Volkman, representante en Colombia de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

²⁴¹ En cuanto al concepto de víctima, se considera como tal a todo afectado por el conflicto interno, desde el 1 de enero de 1985 si bien extiende la calificación al cónyuge, compañero (a) permanente, parejas del mismo sexo y familiares en primer grado de consanguinidad de la víctima directa, cuando a ésta hubiere sido asesinado o estuviese desaparecida.

²⁴² No es objeto de este trabajo realizar un análisis de la misma pero se estima útil señalar que reconoce el derecho de reparación de las víctimas (incluyendo la restitución de bienes, compensación al daño ocasionado, derecho a escuchar la verdad por parte de sus victimarios, recibir rehabilitación y garantías de no repetición y declaración del grado de satisfacción del afectado); establece como prioridad la protección de niños, niñas, adolescentes y comunidades étnicas más afectadas (indígenas y afrodescendientes) y se plantea el derecho de participación a las víctimas en todo el proceso de reparación, para así garantizar una retroalimentación y aplicación de mejoras al proceso.

²⁴³ Son 23 agencias y organismos que conforman el Sistema de las Naciones Unidas en Colombia han contribuido al mejoramiento de las capacidades nacionales para afrontar eficazmente los retos del desarrollo y adelantan conjuntamente diversas actividades y programas de acompañamiento al país, contribuyendo de manera efectiva y oportuna al logro de los objetivos e iniciativas prioritarias de desarrollo nacional. C. H. F. Guerrero Sierra, “El acompañamiento de la Organización de las Naciones Unidas en la gestión del conflicto armado en Colombia (1996-2010)”, *Revista Electrónica Iberoamericana* Vol. 6, nº 2. 2012. <http://www.urjc.es/ceib>

consecuencias del conflicto y en el ámbito de los derechos humanos y no tanto en su arreglo pacífico²⁴⁴.

a) El desconocimiento por el Consejo de Seguridad

En efecto, tal y como se indicó con anterioridad, si se trata de un conflicto armado, sea este interno, internacional o internacionalizado²⁴⁵, la máxima instancia internacional responsable es el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que, sin embargo y pese a la larga duración del conflicto colombiano, no se ha ocupado en ningún momento del mismo.

Es cierto que, tal y como también se ha expuesto, el Gobierno colombiano fue reacio a aceptar cualquier acción internacional al estimar que se trataba de una cuestión propia de la jurisdicción interna del Estado y que solo muy tardíamente procedió al reconocimiento de la existencia de un conflicto armado de carácter interno.

Pero ninguna de esas consideraciones han sido obstáculo para que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, una vez superada la forzada inactividad de sus primeros cuarenta y cinco años de existencia, afrontara el examen de cualquier situación susceptible de poner en peligro la paz y seguridad internaciones, hubiera o no conflicto armado, fuera este entre Estados o de carácter intraestatal²⁴⁶.

Disponiendo de completa discrecionalidad para calificar una situación como de amenaza a la paz y seguridad internacionales del examen de la práctica del Consejo se desprende que éste ha entrado normalmente a conocer de un asunto tras ser presentado por cualquier Estado parte en la Organización, normalmente por aquellos más directamente afectados por la situación. En el caso de conflicto armado, en su mayor parte los Estados afectados por la afluencia masiva de refugiados y desplazados susceptibles de amenazar su propia estabilidad. Así, concebido para hacer frente a conflictos internacionales, el Consejo de Seguridad pasó a ocuparse de conflictos internos, aún más difíciles de tratar, con implicaciones internacionales reales, pues en algunos casos desbordan las fronteras de un Estado o reciben influencia militar y política de Estados o grupos vecinos, constituyéndose, en algunos casos, en verdadera amenaza para la paz. En la evolución de su práctica, el Consejo de Seguridad se ocupa hoy de crisis humanitarias, de violaciones masivas de derechos humanos y promueve procesos de democratización como respuesta a guerras civiles.

Sin embargo, el conflicto armado interno en Colombia no ha entrado nunca en la agenda del Consejo de Seguridad debido, según las autoridades colombianas “a la

²⁴⁴ Un tímido inicio en este sentido vino dado por el nombramiento que Kofi Annan hizo en 1999 de un enviado especial para Colombia. Ch. WELNA Y GEORGE A. LÓPEZ, “Para salir del atolladero: un nuevo liderazgo europeo en un proceso de paz colombiano”, en *EUROPA y COLOMBIA: Diplomacia y Sociedad Civil*, 2004.

²⁴⁵ F. JIMÉNEZ GARCÍA, “Conflictos internos (internacionalizados) y legítima defensa conforme al Derecho internacional”, en *El conflicto colombiano en las relaciones internacionales: Factores y caracteres*, Cuadernos Escuela Diplomática nº47, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013, pp. 89-110.

²⁴⁶ CANO LINARES; A., *Orígenes y fundamentos prácticos del mantenimiento de la paz en Naciones Unidas. Las posiciones durante el periodo de la Guerra Fría*. Ed. Dykinson, S.L, Madrid, 2011; *La actividad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en caso de amenaza a la paz*, Ed. Tirant lo Blanch, 2011.

particularidad del caso colombiano”²⁴⁷. Sin negar éstas, tampoco pueden desconocerse las repercusiones directas que para los países fronterizos, particularmente Venezuela, Panamá y Ecuador, ha tenido la situación en Colombia, percibida como el mayor factor desestabilizador de la subregión.

En todo estos años, tan solo un episodio del deterioro progresivo de las relaciones entre dos Estados vecinos y en gran medida hermanos, Colombia y Venezuela, tuvo como escenario el Consejo de Seguridad sin que la cuestión llegara a engrosar la lista de los asuntos tratados por éste.

Los hechos se desencadenaron en noviembre de 2009, poco después del anuncio de la celebración del Acuerdo de Cooperación Militar entre Colombia y Estados Unidos. Así, en noviembre el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela hizo un llamamiento a prepararse para la guerra que fue interpretado como una amenaza por parte del Gobierno colombiano y como tal fue puesto en conocimiento, mediante la correspondiente Nota, tanto al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas²⁴⁸ como a la Organización de Estados Americanos.

Poco después, el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela y actual Presidente de esa República, Nicolás Maduro, presentó un escrito ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el que, por primera vez en su historia, se solicitaba que se incorporase a su agenda de trabajo el examen del grave conflicto armado de Colombia. Se afirmaba que Colombia, en virtud de su situación interna constituía una seria amenaza para la paz y la seguridad internacionales, fórmula de calificación que faculta al Consejo de Seguridad para adoptar todo tipo de medidas en el marco del Capítulo VII de la Carta.

La argumentación venezolana se sustentaba²⁴⁹ en cinco puntos si bien cuatro de ellos no descansaban directamente en el conflicto sino en las relaciones con Estados Unidos²⁵⁰. Por el contrario, el primero, la grave crisis humanitaria en Colombia y sus efectos en los países vecinos, se fundamentaba en datos contenidos en informes del Secretario General de las Naciones Unidas a propio Consejo²⁵¹. Además, recogía una expresa referencia a la resolución de Consejo de Seguridad en la que exigía que las partes en los conflictos armados cumpliesen estrictamente las obligaciones que les

²⁴⁷ Así lo manifestaba Fernández de Soto, en 2001, momentos antes de asumir la Presidencia del Consejo de Seguridad. Colombia ha sido miembro no permanente del Consejo de Seguridad en seis ocasiones: 1947-48; 1953-54; 1957-58; 1969-70; 1989-90M 2001-2002 y 2011-2012. TIRADO MEJÍA, Álvaro *Colombia en las Naciones Unidas: 50 años de historia y de participación*, Biblioteca virtual. <http://www.banrepcultural.org/node/32959>.

²⁴⁸ Con, ha de entenderse, base jurídica en el artículo 34 de la Carta de las Naciones Unidas que faculta al Consejo para investigar toda controversia o toda “situación” susceptible de conducir a fricción internacional o que podría dar origen a una controversia, a fin de determinar si su prolongación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

²⁴⁹ Según se recogía en el discurso que el Embajador de Venezuela ante la ONU, Jorge Valero, pronunció el 25 de noviembre.

²⁵⁰ Estos fueron el riesgo por el establecimiento de siete bases militares estadounidenses en suelo colombiano, percibido como amenaza por Venezuela; las muestras de vocación guerrillista de Álvaro Uribe con el apoyo tecnológico y militar de Estados Unidos; la ineficacia del Plan Colombia en la reducción de la producción de estupefacientes y la penetración del narcotráfico y el paramilitarismo en el Estado colombiano. SANDRA BORDA Y CARLOS CASTILLO, “Colombia en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”, *Policy Paper*, octubre 2011, Friedrich Ebert Stiftung.

²⁵¹ En relación como se verá a continuación con los niños en los conflictos armados

incumben en virtud del derecho internacional humanitario, las normas de derechos humanos y el derecho de los refugiados, así como que cumplan todas las decisiones pertinentes del Consejo de Seguridad, instándolas a adoptar todas las medidas necesarias para respetar y proteger a la población civil y atender sus necesidades básicas²⁵².

Pese a sus esfuerzos, Venezuela no logró que el Consejo de Seguridad incluyera el conflicto de Colombia en su agenda de trabajo sin que ello implicase ninguna exoneración de Colombia respecto del cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas.

Sin embargo, aun cuando no se encontrara como tal en la agenda del Consejo, el conflicto colombiano ya estaba siendo entonces objeto de seguimiento por parte de este órgano debido a la adopción en 2005 de una resolución relativa a la situación de los niños en los conflictos armados²⁵³. En la misma se establecía la puesta en marcha de un mecanismo de supervisión y presentación de informes en estrecha consulta con los países en situación de conflicto armado. En cumplimiento de la misma el Secretario General de las Naciones Unidas presentó al Consejo de Seguridad el 19 de agosto el primer informe sobre los niños y el conflicto armado en Colombia²⁵⁴ pese a la frontal oposición del Gobierno colombiano que aseguró en ese momento que no aceptaría el mecanismo.

No obstante, tres años después, el 12 de febrero de 2008, en el marco del debate abierto sobre niñez y conflicto armado ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Gobierno colombiano manifestó su aceptación del mecanismo de monitoreo aunque expresó su inconformidad con dar igual tratamiento a las situaciones del anexo I y el anexo II de la lista del Secretario General. Colombia era ya entonces el único país del anexo II de la lista del Secretario General que faltaba por expresar su voluntad para poner en marcha formalmente el mecanismo.

La aceptación del mecanismo permitió al grupo de trabajo del Consejo de Seguridad sobre niñez y conflicto armado examinar los informes de país, hacer recomendaciones sobre posibles medidas para promover la protección de los niños frente al impacto de los conflictos armados y dirigir solicitudes a otros órganos de las Naciones Unidas para la adopción de medidas en en apoyo de la aplicación de la Resolución 1612.

Además, este mecanismo permite a las agencias de Naciones Unidas con presencia en cada país y las organizaciones de la sociedad civil miembros de los equipos especiales, proceder a una constante vigilancia, enviar información e incidir en los informes anuales y horizontales de dichos organismos sobre las principales situaciones de preocupación, así como también formular recomendaciones a los Estados para que adopten respuestas frente a las problemáticas observadas²⁵⁵.

²⁵² S/RES/1894 (2009), 11 de noviembre de 2009.

²⁵³ S/RES/1612 (2005), de 26 de julio de 2005.

²⁵⁴ S/2009/434.

²⁵⁵ El segundo sobre la situación de los niños y el conflicto armado en Colombia, complementa el primer

informe (S/2009/434) y las conclusiones y recomendaciones subsiguientes del Grupo de Trabajo sobre los niños y los conflictos armados (S/AC.51/2010/3). El informe reitera y destaca la necesidad de aplicar medidas específicas para prevenir las violaciones graves cometidas contra los niños, hacerles frente y

b) **La atención por parte de la Asamblea General**

Como se indicó con anterioridad el seguimiento por parte de la Organización fue tardío pero desde su inicio ha sido continuo y con creciente intensidad, centrado en especial en la situación humanitaria, la protección de los derechos humanos y la aplicación del derecho internacional humanitario. Así, por ejemplo en 2008 la Asamblea general solicitó información a Colombia para poder elaborar, conforme a lo dispuesto en el párrafo 11 de la resolución 63/125 de la Asamblea General, un informe sobre la situación de los Protocolos adicionales relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y sobre las medidas adoptadas para fortalecer el régimen existente de derecho internacional humanitario, entre otras cosas con respecto a su difusión y plena aplicación a nivel nacional .

Pero, principalmente, la Asamblea General ha sido vista, por las distintas partes en el conflicto, como foro idóneo para actuar de caja de resonancia en el plano internacional. Así, se entienden las reiteradas peticiones de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) solicitando ser invitadas a la Asamblea General para explicar su visión del conflicto y las fórmulas de paz.

Asimismo, el anuncio de las negociaciones de paz comportó la comparecencia de Juan Manuel Santos, Presidente de Colombia ante el Pleno de la Asamblea General, en su 67º período de sesiones. Ese 12 de septiembre de 2012 agradeció a toda la comunidad internacional el apoyo recibido ante el anuncio como el anterior para poder poner en marcha las conversaciones de paz. Es significativo el particular agradecimiento al Gobierno de Venezuela, que actuaría, junto a Chile, como garante del proceso²⁵⁶. Expuso asimismo los aspectos más relevantes de esta búsqueda de reconciliación y de solución a un conflicto, muy especialmente la ausencia de un alto el fuego hasta que no se alcanzase un acuerdo definitivo²⁵⁷ y la preocupación en relación con el modelo de justicia transicional con una referencia a la Corte Penal internacional, para que no “interfiriera” en el propósito.

En el siguiente periodo de sesiones, Santos no pudo presentar un balance tan positivo del proceso de paz como el esperado dado que en un año de conversaciones solo se alcanzaron acuerdos en uno solo de los seis puntos de la agenda. En cambio aprovechó para hacer lo que denominó “una reflexión sobre el papel de las Naciones Unidas y las organizaciones multilaterales frente al proceso de paz y su eventual implementación”, centrada de nuevo en la Corte Penal internacional y en los principales escollos de la justicia transicional. Así, la Corte es percibida como claro obstáculo para el proceso de paz, debido a la tensión real entre paz y justicia en todo proceso de negociación, a las dificultades para conciliar terminación del conflicto armado, el cumplimiento de las obligaciones de investigación y sanción, y la máxima satisfacción posible de los derechos de las víctimas. Al respecto destacó que Colombia

luchar contra la impunidad de quienes las cometen. También se reconocen los esfuerzos y avances realizados por el Gobierno de Colombia para proteger a los niños en este contexto.

²⁵⁶ Santos agradeció al Gobierno de Noruega y Cuba por el apoyo y acompañamiento que han dado a la iniciativa.

²⁵⁷ Condicionada sin duda por la amarga experiencia del fallido proceso de paz del Caguán que impulsó el expresidente Andrés Pastrana entre 1998 y 2002.

es el primer país en asumir un proceso de paz durante la vigencia del Estatuto de Roma, por lo que será mirada como modelo en otros casos en que se busque privilegiar el diálogo sobre la solución armada y expresó su convencimiento de que la justicia debe ser un apoyo y no en un obstáculo para la paz.

Negando rotundamente la impunidad por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, defendió el planteamiento de su Gobierno respecto a la justicia transicional²⁵⁸ y pidió a la Comunidad internacional que “se respete el derecho de Colombia –y de toda nación– de buscar la paz” pues no se “trata de sacrificar la justicia para lograr la paz, sino de cómo lograr la paz con un máximo de justicia”.

III. LA PRESENCIA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

La que se proclama como organización regional más antigua del mundo, fundada con el objetivo de lograr entre sus Estados Miembros, “un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”²⁵⁹, la Organización de Estados Americanos (OEA)²⁶⁰, no ha podido por menos que ocuparse del conflicto en Colombia sin escatimar esfuerzos en pro paz procurando contribuir a su solución pacífica. Aunque, sin duda, en este ámbito hemisférico, el papel protagonista ha correspondido, sin duda, a la Comisión Interamericana de Derechos humanos que ha venido denunciando en sus diferentes informes anuales la situación de violación de derechos humanos debido a la persistencia de situaciones coyunturales o estructurales que por diversas razones afectan seria y gravemente el goce y ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶¹.

En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha prestado especial atención a la situación de los derechos humanos en Colombia y en uso de su competencia, ha monitoreado y evaluado la situación de los derechos humanos en informes temáticos o de país²⁶²; en el Capítulo IV del Informe Anual²⁶³ y mediante el sistema de peticiones y casos²⁶⁴, así como con medidas cautelares.

²⁵⁸ Estrategia integral de justicia transicional que atiende los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición, que pretende facilitar el tránsito a la paz.

²⁵⁹ Artículo 1 de la Carta de la Organización de Estados americanos.

²⁶⁰ OEA reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio.

²⁶¹ Incluye Colombia OEA/Ser.L/V/II.Doc. 5 corr. 17 marzo 2011.

²⁶² Respecto de Colombia la CIDH ha elaborado los siguientes informes temáticos o de país: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Colombia (1981); Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1993); Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia (1999); Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia (2004); Pronunciamiento de la CIDH sobre la Aplicación y el Alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia (2006); Las Mujeres frente a la Violencia y la Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia (2006); Informe sobre la Implementación de la Ley de Justicia y Paz: etapas iniciales del proceso de desmovilización de las AUC y primeras diligencias judiciales (2007); Seguimiento de la CIDH al Proceso de Desmovilización de las AUC en Colombia: compendio de documentos publicados (2004-2007); Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones (2008); Informe sobre la Visita al Terreno en Relación con las Medidas Provisionales Ordenadas a favor de los Miembros de las Comunidades Constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las Familias del Curbaradó, Municipio de Carmen del Darién, departamento del Chocó, República de

a) Consejo Permanente

También en este organismo se ha hecho un seguimiento de la evaluación de la situación en Colombia y en sus relaciones con los Estados vecinos y se produjeron reacciones muy positivas ante el anuncio de las conversaciones de paz.

Pero quizás el mayor protagonismo en esta labor de acompañamiento a lo largo de todos estos años de conflicto en Colombia se produjo con ocasión de la crisis diplomática desatada con Ecuador en 2008 como consecuencia de la denominada Operación Fénix, una incursión de fuerzas militares y policiales colombianas una incursión en territorio ecuatoriano en una misión contra la guerrilla, que incluyó un bombardeo donde murieron 17 guerrilleros miembros FARC y su líder Raúl Reyes²⁶⁵.

La ruptura de relaciones diplomáticas y la controversia entre ambos Estados quedó resuelta en el seno de la OEA, cuyo Consejo Permanente aprobó por unanimidad una resolución sobre el conflicto entre Colombia y Ecuador, previamente consensuado con ambos Estados, reforzando con ello el rol de la Organización. En la misma se establece que el Gobierno colombiano violó la soberanía e integridad territorial ecuatorianas sin que por ello se fije condena alguna. Ecuador recibió satisfacción con las excusas presentadas y se acepta una misión de la OEA, encabezada por su Secretario General, que sin ser una comisión ni de verificación ni de información, se trasladara a ambos países para recabar más información.

Por otro lado, también fue este órgano el que recibió, en noviembre de 2012, una presentación sobre la implementación de la Ley de Restitución de Tierras en Colombia,

un proceso destinado a devolver a sus dueños originales los terrenos que les fueron arrebatados o que tuvieron que abandonar por el conflicto armado, y que cuenta con el apoyo y acompañamiento de la Misión de Apoyo al Proceso de Paz (MAPP/OEA) de la Organización Hemisférica.

Colombia (2009); y Observaciones Preliminares de la CIDH Tras la Visita del Relator sobre los Derechos de Los Afrodescendientes y Contra la Discriminación Racial a la República de Colombia (2009). Asimismo, la CIDH ha emitido los siguientes informes de seguimiento que figuran en el Capítulo V del Informe Anual: Capítulo V al Informe Anual de 1999 Informe de Seguimiento del Cumplimiento con las Recomendaciones de la CIDH en el Tercer Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia y Capítulo V al Informe Anual de 2009 Informe de Seguimiento – Las Mujeres Frente a la Violencia y Discriminación Derivadas del Conflicto Armado en Colombia. En www.cidh.org.

²⁶³ CIDH, Capítulo IV del Informe Anual de los siguientes años: 1981, 1982, 1994, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010. La inclusión de Colombia en el Capítulo IV del Informe Anual de la CIDH se ha basado en uno o varios de los criterios establecidos por la CIDH. Los Informes de 2001 y 2002, por ejemplo, indican que la inclusión se basó en varios de los criterios. Desde el capítulo IV de 2003 al de 2010 el criterio indicado respecto de Colombia ha sido “la persistencia de situaciones coyunturales o estructurales en Estados miembros que por diversas razones enfrentan situaciones que afectan seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales consagrados en la Convención”. En www.cidh.org. Conforme consta en los informes anuales de la CIDH, Colombia ha sido el país con el mayor número de peticiones recibidas en los años 2009, 2010 y 2011. En www.cidh.org.

²⁶⁴ Conforme consta en los informes anuales de la CIDH, Colombia ha sido el país con el mayor número de peticiones recibidas en los años 2009, 2010 y 2011. En www.cidh.org.

²⁶⁵ Además de cuatro estudiantes mexicanos y un ciudadano ecuatoriano se encontraban pernoctando en un campamento fronterizo dentro de este país en la madrugada del 1 de marzo de 2008.

b) Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de Estados Americanos (MAPP-OEA)

Como se señaló, desde la OEA se puso en marcha, tras la firma el 23 de enero de 2004 del Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y el Secretario General de la OEA, una Misión de Apoyo al Proceso de Paz, conocida por su acrónimo MAPP/OEA, con el fin de que respaldar los procesos de paz que pudieran tener lugar. Incluía asimismo la verificación y el monitoreo de los acuerdos y el acompañamiento a las comunidades víctimas de la violencia.

Tanto su creación la existencia como su mandato pueden considerarse un reflejo fiel del compromiso, la voluntad y la solidaridad unánime de los países miembros de la OEA, decididos a apoyar a Colombia en sus esfuerzos por la paz. Sin embargo, la MAPP/OEA superó el ámbito exclusivamente de las negociaciones de paz, habiéndose convertido en una herramienta eficaz de cooperación a la que se han sumado otros países observadores y donantes, lo que ha sido posible debido a la amplitud del mandato, configurado bajo los principios de autonomía, neutralidad y flexibilidad

Pensada para los condicionantes socio-históricos del conflicto en el momento de su creación, la MAPP/OEA ha acompañado el proceso de negociación que ha tenido lugar con los grupos de Autodefensas Unidas de Colombia. Así, durante los dos primeros años de presencia en Colombia la MAPP/OEA participó como verificadora en 36 desmovilizaciones colectivas de los grupos de autodefensas, lideradas por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz²⁶⁶, al tiempo que verificó la desmovilización formal, la entrega de armamento y material de guerra, su almacenamiento y la posterior destrucción de más de 18.000 armas.

El amplio mandato de verificación del proceso de paz comprendía en especial el cese del fuego, cese de hostilidades y desarme, movilización y reinserción pero también la verificación de la entrega de armas, previamente pactadas, la vigilancia de su estricto cumplimiento y definición de programas para su destrucción²⁶⁷. Todo ello se combinó con el acompañamiento de la política gubernamental de reintegración social y económica en todos sus aspectos con énfasis en el proceso de reintegración basado en las comunidades²⁶⁸. La atención a las víctimas está igualmente contemplada en el mandato así como la reparación colectiva, la reconstrucción del tejido social y el proceso de reconciliación. Asimismo, a solicitud del Gobierno, puede acompañar aquellas necesidades de cooperación relacionada con los esfuerzos para la construcción de la paz.

Así, por ejemplo, a partir del 20 de julio de 2011 se incorporó al mandato de la MAPP/OEA el acompañar y monitorear la restitución de tierras como componente esencial de reparación integral a las víctimas de desplazamiento forzoso y despojo.

Todo lo anterior ha permitido que desempeñe su labor en diversas áreas susceptibles de contribuir a la construcción de la paz en Colombia. Así, junto a la verificación del proceso de paz se añaden el apoyo a las iniciativas del gobierno, la sociedad civil y otras instancias y muy especialmente el apoyo a iniciativas locales en zonas de conflicto, por medio de medidas y acciones encaminadas a reducir la violencia,

²⁶⁶ Un total de 31,671 desmovilizados, 6 % de ellos mujeres, depusieron las armas. http://www.mapp-oea.net/index.php?option=com_content&view=article&id=43&Itemid=34. (consultado marzo 2013).

²⁶⁷ Con esencial apoyo a las iniciativas locales.

²⁶⁸ Especial importancia del Proceso Justicia y paz.

cimentar la confianza, obtener la reconciliación y fortalecer la democracia, mediante proyectos específicos de la Misión en dichas comunidades.

Todo ello, por supuesto, bajo el prisma y atención especial al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con especial énfasis en los grupos o poblaciones vulnerables.

Una actuación verdadera exitosa de la OEA en el cumplimiento de su misión que, a pesar de ciertas dudas y desencuentros que surgieron en un momento, continua su labor en Colombia, con un nuevo Jefe de la Misión desde el 16 de septiembre de 2013²⁶⁹.

IV. EL POSICIONAMIENTO A NIVEL SUBREGIONAL.

Como ya se expresó al inicio de este trabajo el conflicto colombiano ha condicionado la posición de Colombia en la escena internacional y, por tanto, en las organizaciones de las que es miembro.

En el ámbito subregional una de las primeras iniciativas correspondió al Grupo de Río, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta su origen²⁷⁰. Así, en mayo de 2003, reunidos en Cuzco los Estados miembros con ocasión de la XVII Cumbre, examinaron con preocupación el conflicto interno que afectaba al pueblo colombiano y adoptaron una Declaración en la que decidieron instar al Secretario General de las Naciones Unidas a utilizar sus buenos oficios para impulsar decididamente un proceso de paz en Colombia, “exhortando a los movimientos guerrilleros que operan en dicho país a firmar un acuerdo de cese de hostilidades y entrar a un diálogo abierto y transparente que, a través de un cronograma con plazos, discutido y aprobado por las partes, permita llegar a una solución pacífica y definitiva al conflicto colombiano, que cada vez afecta más a los países vecinos de la región”²⁷¹.

Otra organización protagonista de algunos episodios en relación con el conflicto colombiano ha sido la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). Así, por ejemplo, fue muy particular y debatida la posición de Colombia respecto a la creación del Consejo de Defensa Suramericano²⁷². Para su constitución, la Delegación colombiana insistió incluir entre sus principios el reconocimiento exclusivo de las Fuerzas Armadas institucionales consagradas por las constituciones de los Estados Miembros y rechazar los grupos violentos, cualquiera sea fuera su origen. Por tanto, el rechazo a la violencia de los grupos armados ilegales se configuró, a iniciativa

²⁶⁹ El abogado argentino Roberto Menéndez.

²⁷⁰ Mecanismo permanente de consulta y concertación política de América Latina y el Caribe, creado en Río de Janeiro (Brasil) el 18 de diciembre de 1986 por Argentina, Brasil, Colombia, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela, mediante la Declaración de Río de Janeiro para dar continuidad a los esfuerzos del Grupo de Contadora (México, Colombia, Venezuela y Panamá) y al Grupo de Apoyo a Contadora (Argentina, Brasil, Perú y Uruguay), conocido también como Grupo de Lima o Grupo de los Ocho.

²⁷¹ Declaración de Cuzco de 23 de mayo de 2003.

²⁷² Anunciando que su país solo ingresaría al Consejo de Defensa Suramericano si se establecía en la declaración de principios del Consejo que las decisiones se adoptan por consenso, se reconocen como legítimas sólo las fuerzas institucionales contenidas en las constituciones de los países y se manifiesta un rechazo a los grupos violentos extra constitucionales.

colombiana, en uno de los principios del Consejo de Defensa Suramericano²⁷³. El texto finalmente acordado en este punto reafirma la convivencia pacífica de los pueblos, la vigencia de los sistemas democráticos de gobierno y su protección, en materia de defensa, frente a amenazas o acciones externas o internas, en el marco de las normativas nacionales. Asimismo, rechaza la presencia o acción de grupos armados al margen de la ley, que ejerzan o propicien la violencia cualquiera sea su origen.

Sin embargo, fue en 2010, con ocasión de la ruptura de relaciones diplomáticas entre Colombia y Venezuela²⁷⁴, cuando UNASUR jugó, a instancias de este último país, un papel protagonista, relegando a un segundo plano a la OEA²⁷⁵. En efecto Hugo Chávez solicitó a Ecuador, que ostentaba en aquel entonces la presidencia pro tempore de UNASUR, que convocase una reunión de emergencia de Ministros de Relaciones Exteriores del organismo, para tratar el asunto. Sin duda la gestión del efímero primer Secretario de UNASUR, Néstor Kirchner, y el éxito obtenido en la mediación entre Colombia y Venezuela representó una suerte de acto fundacional que marcó la el potencial de la joven organización. La mediación emprendida permitió la consecución por parte de los Presidentes enfrentados del “Acuerdo de Santa Marta” y se restablecieron las relaciones diplomáticas.

Fue, sin duda, una inmejorable carta de presentación de UNASUR en la escena internacional.

V. EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA.

El papel de la Unión Europea frente al conflicto colombiano responde claramente a perfil en el plano internacional, con un fuerte peso en el ámbito de las relaciones comerciales, derechos humanos y acción y cooperación al desarrollo.

En todo caso, desde 2001, la UE ha procurado construir un marco que vincule coherentemente su acción exterior en materia de prevención y resolución de conflictos a sus principios fundacionales, desarrollando estrategias de corto y largo plazo con el objetivo de privilegiar la gestión positiva de las causas estructurales que subyacen tras los conflictos armados²⁷⁶. En Colombia, uno de las actuaciones más significativas han

²⁷³ La delegación de Bolivia afirmó que, sin perjuicio de rechazar la violencia de estos grupos, discrepaba con la propuesta, ya que el terreno de acción del Consejo en este tema es un punto delicado en cuanto al cumplimiento de los principios de no intervención en los asuntos internos y la autodeterminación de los pueblos. Además, indicó, que los principios 1, 6 y 6 Bis del documento del Grupo de Trabajo englobaban la posición del Consejo en esta materia. Tras la intervención, la delegación de Venezuela apoyó la moción de la delegación de Bolivia.

²⁷⁴ Chávez decidió romper relaciones con Colombia y dio un plazo de 72 horas para el cierre de su sede diplomática en Caracas, en respuesta a las denuncias que el embajador colombiano, Luis Alfonso Hoyos, hiciera ante el Consejo Permanente de la OEA sobre la presencia de jefes guerrilleros en territorio venezolano. En los dos años anteriores, tras el Acuerdo para el establecimiento de bases militares estadounidense en Colombia, ya se habían restringido mucho las relaciones comerciales entre ambos.

²⁷⁵ Su Secretario General ofreció sus buenos oficios pero su actuación al convocar al Consejo Permanente sin previa consulta y la membresía de Estados Unidos en la OEA jugaron en este caso en su contra.

²⁷⁶ Según el artículo 177 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación debe favorecer el desarrollo económico y social duradero de los países en desarrollo, la inserción armoniosa y progresiva de estos países en la economía mundial y la lucha contra la pobreza. La política de la Comunidad en este ámbito contribuye al objetivo general de desarrollo y consolidación de la democracia y del Estado de Derecho, así como al objetivo de respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Las actividades de cooperación al desarrollo realizadas en Colombia se rigen por el Reglamento (CE) nº 1905/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18

sido los conocidos como laboratorios de paz, uno de los programas más importantes de la cooperación bilateral entre la Unión Europea y Colombia²⁷⁷.

Las relaciones de la UE con Colombia se basan en el Acuerdo Marco de Cooperación entre la UE y los países de la Comunidad Andina, firmado en 1993 y en vigor desde 1998 mientras que el diálogo político lo hace, por su parte, en la Declaración de Roma de 1996. Estas mejoraron y se institucionalizaron con la firma del Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación entre la UE y la Comunidad Andina en diciembre de 2003. El convenio marco por el que se regula la ejecución de las ayudas y la cooperación al desarrollo entre Colombia y la UE es de diciembre 2000 mientras que 2007 se estableció el memorando de entendimiento por el que se establecieron las áreas prioritarias de cooperación estratégica, así como la dotación financiera disponible para Colombia durante el período 2007-2013. De acuerdo con el Documento de Estrategia País 2007-2013, el objetivo cooperación de la UE es ayudar a Colombia en su búsqueda de la paz, requisito indispensable para cualquier forma de desarrollo sostenible y se enmarca contexto de la Declaración “El consenso europeo sobre desarrollo” adoptada por el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros, los Estados miembros y la Comisión el 20 de diciembre de 2005 y la Comunicación Comisión Europea del mismo año sobre una estrategia renovada destinada a reforzar la Asociación estratégica de la UE con América Latina mismo año. El Documento recoge un análisis de la situación política, económicas social y medioambiental de Colombia, que puede considerarse como la toma de posición de la UE respecto a Colombia.

Aun cuando, tal y como se ha señalado, la cooperación es anterior, las relaciones bilaterales entre ambas partes son más intensas desde que en 1992 se firmara un acuerdo para el establecimiento de una representación diplomática de la Comisión en Colombia²⁷⁸.

En todo caso, los objetivos iniciales de la lucha contra las drogas, defensa de Derechos Humanos y protección de la biodiversidad fueron sustituidos por el de apoyar la búsqueda de una paz duradera en el país en coherencia con la Estrategia Europea de Seguridad aprobada en 2003 y actualizada en 2008²⁷⁹.

En efecto, en ambas se afirma que los conflictos armados son consecuencia de la falta de desarrollo económico, de las desigualdades y de la pobreza, y a su vez los conflictos impiden el desarrollo y causan mayor pobreza. Por ello, para la UE los conflictos no sólo deben abordarse desde la intervención política, sino también con instrumentos como la cooperación para el desarrollo, que reduzcan la pobreza y las desigualdades, promuevan el buen gobierno, los derechos humanos, el desarrollo y

de diciembre de 2006, por el que se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo.

²⁷⁷ Las actividades de cooperación al desarrollo realizadas en Colombia se rigen por 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 Financiación de la Cooperación al Desarrollo. Cf. M. GUINEA LLORENTE, M.: “Europa y Estados Unidos ante el conflicto colombiano. Dos perspectivas diferentes”, en *El conflicto colombiano en las relaciones internacionales: Factores y caracteres*, Cuadernos Escuela Diplomática nº47, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013, pp. 159-204.

²⁷⁸ Con el objetivo de reforzar y profundizar las relaciones entre la UE y Colombia, asumiendo más funciones desde entonces.

²⁷⁹ Apoyo al Estado de Derecho, Defensa de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, Lucha contra las causas de la violencia y ayuda a las víctimas de la violencia, Protección de la biodiversidad y del medio ambiente y Afianzamiento de la concertación y de la cooperación regional

combatan las causas profundas de la desigualdad y el conflicto. Es el conocido binomio de seguridad-desarrollo.

Destacan en este sentido las Conclusiones del Consejo Europeo sobre Colombia-en noviembre de 2009 en las que el Consejo Europeo apoya completamente al gobierno colombiano en el desarrollo de actividades que fomenten la paz y aseguren la protección de los derechos humanos en el país. En lo que concierne a los grupos armados ilegales presentes en el territorio nacional, el Consejo celebra el compromiso de la Organización de Estados Americanos en el seguimiento del proceso de desmovilización y reinserción de los grupos paramilitares. Así mismo condena y pide fin a las violaciones de Derecho Internacional Humanitario por parte de dichos grupos, y confirma la disposición de la Unión Europea a trabajar con el Gobierno en la lucha contra las drogas y el tráfico ilegal de narcóticos.

Finalmente, debe destacarse que entre los años 2002 y 2006, los denominados “Laboratorios de Paz” se convirtieron en los programas más importantes de la cooperación financiera y técnica de la UE en Colombia pues permitieron adoptar un enfoque integral para combatir las causas del conflicto activando las potencialidades en materia de desarrollo, reducción de intensidad del conflicto y reducción del elevado grado de desigualdad. Estos buscaron la participación de las autoridades regionales y locales y la construcción de asociaciones y redes. Así, se erigen como uno de los primeros programas en los que la UE vinculó expresamente su política de cooperación en materia de conflictos a la lucha contra la pobreza, el apoyo al Estado de Derecho, el reforzamiento democrático, el desarrollo económico sostenible, la promoción de los derechos humanos y el fortalecimiento de la sociedad civil.

Los “Laboratorios de Paz” son concebidos como un mecanismo que busca apoyar el conjunto de procesos sociales de participación y fortalecimiento institucional que, a nivel local y regional, buscan realizar, en medio del conflicto, transformaciones en el orden económico, social, cultural y político, para construir colectivamente las condiciones de una paz duradera basada en la vida con dignidad para todos los habitantes.

No son un proyecto original de la UE sino que constituyen, en realidad, la continuación de un proceso emprendido en 1995 bajo el liderazgo de varios actores de la sociedad civil vinculados a la zona del Magdalena Medio colombiano. En todo caso, representan un enfoque original para construir la paz en medio de la guerra, dando voz y medios a las personas víctimas de la violencia.

Además de perseguir, cada uno de ellos, objetivos diferentes que van desde la construcción institucional y el fortalecimiento del Estado democrático, a la protección de los derechos humanos, a la atención a las víctimas y a proyectos en zonas afectadas, uno de sus aspectos más relevantes es que implica el trabajo conjunto de dos actores con una visión del conflicto y la paz muchas veces antagónica, el Gobierno y la sociedad civil.

En todo caso, aun cuando los medios económicos destinados a esta iniciativa no sean comparables con el apoyo financiero del Plan Colombia, se puede estimar que la aportación a las experiencias de reconstrucción postconflicto son valoradas, globalmente, de forma muy satisfactoria.

VI. UNA REFERENCIA NECESARIA A LAS CONVERSACIONES DE PAZ EN CURSO.

Tras la reforma de la Constitución aprobada en junio de 2012, conocida como “marco legal para la paz” el 27 de agosto de 2012 el Presidente Santos sorprendió confirmando públicamente que se habían mantenido conversaciones secretas con las FARC²⁸⁰ para iniciar un proceso de paz, suscitando una gran aceptación y apoyo internacional si bien la Comunidad internacional brilla por su ausencia, contando con los buenos oficios y la mediación de Estados y no de organismos internacionales.

Con la experiencia de anteriores procesos similares pero sobre todo con el peso del fracaso del intento realizado en 2002²⁸¹, a finales del mes de agosto de 2012 el Gobierno de Colombia y las FARC suscribieron un acuerdo para comenzar las negociaciones de paz y buscar una salida política al conflicto interno que alcanza los 50 años de vigencia.

Los Diálogos de Paz se iniciaron el 8 de octubre en Oslo, en donde en la primera fase se establecieron principalmente detalles logísticos sobre las futuras reuniones y se dieron a conocer los 6 puntos a tratar en la agenda, que habían concretado previamente en Cuba. La segunda fase se inició en La Habana, donde se discuten los puntos de la agenda. El proceso cuenta con el apoyo de dos países garantes, Cuba y Noruega, y dos países acompañantes, Chile y Venezuela. Desde el inicio de este proceso de paz, el grupo guerrillero ELN declaró su interés en formar parte también del proceso de paz, ya sea vinculándose al que está en curso, o iniciando uno propio con el Estado colombiano.

Se puede estimar que la Agenda negociadora es ambiciosa aunque realista y “reducida” si se compara con anteriores experiencias. Los principales intereses de la guerrilla y el Estado quedan recogidos en seis puntos, con sus correspondientes subapartados.

Los principales seis temas son la política de desarrollo agrario integral, la participación política, el fin del conflicto, la solución al problema de las drogas ilícitas, las víctimas y la implementación, verificación y refrendo²⁸².

El desarrollo agrario integral se considera determinante para impulsar la integración de las regiones y el desarrollo social y económico equitativo el país. Implica tratar las siguientes cuestiones: Acceso y uso de la tierra. Tierras improductivas.

²⁸⁰ Se iniciaron en febrero de 2012 en La Habana y se extendieron hasta agosto, con un total estimado de 65 donde se concretaron los seis puntos esenciales a tratar y el calendario de las negociaciones de paz.

²⁸¹ Durante los últimos 30 años los diferentes presidentes colombianos, han llevado a cabo negociaciones con los existentes grupos guerrilleros, logrando acuerdos para la completa desmovilización de los grupos M-19 y EPL. De las filas de las FARC también lograron desmovilizarse en los años 80 algunos guerrilleros, acordando la creación del ahora liquidado partido político Unión Patriótica. En los años 90 una parte del ELN también se desmovilizó. Durante el gobierno de Ernesto Samper (1994/1998) se concibió la posibilidad de iniciar un nuevo proceso de paz con las guerrillas vigentes, pero esta iniciativa se vio truncada por el estallido del Proceso 8.000 en el que se le vinculaba con el narcotráfico. Fueron las conversaciones llevadas a cabo por Andrés Pastrana (1998/2002), las que más recuerdan los colombianos y la comunidad internacional, debido a su escandaloso final. Para el desarrollo del proceso de paz, se dispuso de la des-militarización de San Vicente del Caguán para que las FARC se establecieran allí, lo cual fue aprovechado por el grupo guerrillero para fortalecerse militarmente entre otras graves faltas que determinaron la ruptura del proceso.

²⁸² Según se recogió en www.mesadeconversaciones.com.co/formulario-participacion (consultado en septiembre 2013).

Formalización de la propiedad. Frontera agrícola y protección de zonas de reserva además de recoger Programas de desarrollo con enfoque territorial Infraestructura y adecuación de tierras. Desarrollo social: Salud, educación, vivienda, erradicación de la pobreza. Estímulo a la producción agropecuaria y a la economía solidaria y cooperativa. Asistencia técnica. Subsidios. Crédito. Generación de ingresos. Mercadeo. Formalización laboral. y Sistema de seguridad alimentaria.

Respecto a la participación política, tres son los aspectos identificados. Los . Derechos y garantías para el ejercicio de la oposición política en general, y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del Acuerdo Final y el Acceso a medios de comunicación, en primer lugar. Los mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas, en segundo y finalmente, las mmedidas efectivas para promover mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad.

La cuestión del fin del conflicto se contempla como un proceso integral y simultaneo que implica el cese al fuego y de hostilidades, bilateral y definitivo; la dejación de las armas, reincorporación de las FARC-EP a la vida civil, en lo económico, lo social y lo político, de acuerdo con sus intereses. El Gobierno Nacional coordinará además la revisión de la situación de las personas privadas de la libertad, procesadas o condenadas, por pertenecer o colaborar con las FARC-EP y , de forma paralela, intensificará el combate para acabar con las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo la lucha contra la corrupción y la impunidad, en particular, contra cualquier organización responsable de homicidios, masacres o que atente contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos. Igualmente revisará y hará las reformas y los ajustes institucionales necesarios para hacer frente a los retos de la construcción de la paz; se deberán establecer garantías de seguridad.

Respecto a la solución al problema de las drogas ilícitas, se plantean programas de sustitución de cultivos de uso ilícito, planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos; programas de prevención del consumo y salud pública y una solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.

Las conversaciones en este punto han contado con el apoyo de Organización de las Naciones Unidas y la Universidad Nacional, con la presentación de las memorias de los dos foros que sobre cultivos ilícitos y narcotráfico se realizaron en septiembre y octubre pasado de 2013, que, a juicio de las partes negociadoras, enriquecerían las discusiones iniciadas sobre este punto.

La delicada cuestión de las víctimas y el resarcimiento de las mismas es el objetivo central del Acuerdo entre el Gobierno y las FARC y en ese sentido se abordarán tanto los derechos humanos de las víctimas como la verdad.

Finalmente, por lo que respecta a la implementación, verificación y refrendo está previsto que la primera se inicie tras la firma del Acuerdo final e implicara el establecimiento de mecanismos de implementación y verificación, con un sistema de implementación, que de especial importancia a las regiones, comisiones de seguimiento y verificación y mecanismos de resolución de diferencias con capacidad y poder de

ejecución, conformados por representantes de las partes y de la sociedad según el caso. Está previsto igualmente el acompañamiento internacional, todavía sin especificar, así como un cronograma, presupuesto, herramientas de difusión y comunicación y mecanismos de refrendación de los acuerdos

VII. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

Los organismos internacionales no han ignorado el conflicto colombiano en ningún momento pero tampoco han asumido un directo papel protagonista en la búsqueda de una solución que se ha entendido corresponde a las partes implicadas. Pero sí han prestado ayudas puntuales y contribuido a fijar los parámetros esenciales por los que debía discurrir esa búsqueda y consolidación de la paz, garantizando el Estado de Derecho dentro de todo el territorio a través de la preservación de la seguridad y el orden público, la observancia de los derechos humanos, la aplicación de una justicia eficiente y oportuna, como también a través de la implementación de mecanismos de justicia transicional que allanen el camino hacia la reconciliación.

El inicio de las actuales conversaciones de paz marca una nueva etapa en este prolongado conflicto, abriendo una puerta a la esperanza, aunque esta haya sido mayor en el plano internacional que en el interno.

Sin duda, a pesar de la perentoriedad del calendario anunciado por el President Santos, el proceso hacia la solución final será necesariamente largo, y no exento de altibajos y rupturas, como lo prueba la experiencia con otros conflictos complejos en el mundo.

Sin embargo, ya se han recogido los primeros frutos. Colombia ha mejorado sustancialmente su imagen internacional y además ha logrado salir de la “lista negra” de países establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BORDA, B., CASTILLO, C.: *Colombia en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, Policy Paper, octubre 2011, Friedrich Ebert Stiftung.

CANO LINARES, A.:

- *La actividad del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en caso de amenaza a la paz*, Ed. Tirant lo Blanch, 2011.
- *Orígenes y fundamentos prácticos del mantenimiento de la paz en Naciones Unidas. Las posiciones durante el periodo de la Guerra Fría*. Ed. Dykinson, S..L, Madrid, 2011.

COMISIÓN EUROPEA, *Socios para el desarrollo. Guía sobre la cooperación al desarrollo Unión Europea – América Latina*, Actualización 2010.
http://ec.europa.eu/europeaid/infopoint/publications/europeaid/documents/178a_latinam_dev_coop_guide_2010_es

DÍAZ BARRADO, C. R. FERNÁNDEZ LIESA, J. L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE (Coordinadores): *Doce Miradas Del Conflicto Colombiano*; Colección Electrónica; Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, nº 2, Año 2013, Madrid.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20130808_01.pdf(consulta octubre 2013);

ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, J.: “Análisis del Informe del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas de 2009 sobre Colombia”, *Reflexión política*, , Año 12, Nº. 23, 2010;

FERNANDEZ LIESA, C.: *Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos* 1ª ed. Colección: Estudios Civitas, Civitas, 2013;

GONZÁLEZ ARANA, R.:

- *Colombia: Conflicto y postconflicto en el ámbito internacional*, Ponencia presentada al I Congreso Nacional de Ciencia Política, Universidad de los Andes, Bogotá, octubre 2008.
- “Nuevas perspectivas del conflicto armado colombiano”, *Cuadernos Escuela Diplomática nº47*, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013, p.59.

GUERRERO SIERRA, H.:

- *Colombia: una democracia (des) dibujada por la guerra: aproximación a los orígenes, condicionantes y naturaleza del conflicto armado*, Editorial Académica, 2011.
- “El acompañamiento de la Organización de las Naciones Unidas en la gestión del conflicto armado en Colombia (1996-2010)”, *Revista Electrónica Iberoamericana* Vol. 6, nº 2. 2012. <http://www.urjc.es/ceib/>La Unión

GUINEA LLORENTE, M.:” Europea y Estados Unidos ante el conflicto colombiano. Dos perspectivas diferentes”, en *El conflicto colombiano en las relaciones internacionales: Factores y caracteres*, *Cuadernos Escuela Diplomática nº47*, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013, pp. 159-204

JIMÉNEZ GARCÍA, F.: “Conflictos internos (internacionalizados) y legítima defensa conforme al Derecho internacional”, en *El conflicto colombiano en las relaciones internacionales: Factores y caracteres*”, *Cuadernos Escuela Diplomática nº47*, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013, pp. 89-110

MURILLO, G.: “El presidente Santos y la negociación de la paz en Colombia”, ARI 70/2012, 26/10/2012, Fundación Elcano.

PECO YESTE, M.; PERAL FERNÁNDEZ, L.: *El conflicto de Colombia*, Conflictos internacionales contemporáneos, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria/Universidad Carlos III de Madrid, Ministerio de Defensa, Madrid, 2006.

RAMÍREZ OCAMPO, A.: “El papel de la Comunidad Internacional”, *Conciliation Resources for Peace*, 2004. Disponible <http://www.c-r.org/es/accord-article/el-papel-de-la-comunidad-internacional-en-colombia#sthash.yapOpLXw.dpuf> (consultado octubre 2013).

, S.: *Intervención en conflictos internos : el caso colombiano, 1994-2003*, Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), 2004

TICKNER, A. B.: *Colombia frente a la globalización y la inserción internacional: ¿una segunda oportunidad sobre la tierra?*, Centro de estudios internacionales, Colombia internacional 43, pp. 238-240.

TIRADO MEJÍA, Á.: *Colombia en las Naciones Unidas: 50 años de historia y de participación*, Biblioteca virtual. <http://www.banrepcultural.org/node/32959>

VALCÁRCEL TORRES, J. M.: “Responsabilidad internacional del Estado colombiano por violaciones al Derecho Internacional Humanitario”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, Vol. 9, Nº. 18, 2006, págs. 237-258.

VV.AA. “El conflicto colombiano en las relaciones internacionales: Factores y caracteres”, Cuadernos Escuela Diplomática nº47, Escuela Diplomática, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, 2013.

WELNA, Ch., LÓPEZ, G. A.: “Para salir del atolladero: un nuevo liderazgo europeo en un proceso de paz colombiano”, en *Europa y Colombia: Diplomacia y Sociedad Civil*, 2004

EL ENCIERRO DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA: CRÍTICA Y ALTERNATIVAS A LOS CIE DESDE EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS²⁸³

THE CLOSURE OF FOREIGNERS IN SPAIN: CENSURE AND ALTERNATIVES TO FOREIGNERS DETENTION FACILITIES FROM THE UNIVERSAL SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Carmelo Faleh Pérez²⁸⁴

RESUMEN

El autor pasa revista a las aportaciones más relevantes de los procedimientos de Naciones Unidas para la protección internacional de los derechos humanos, que critican los centros de internamiento de extranjeros (CIE), proponiendo medidas alternativas al encierro, como lo demanda la sociedad civil. Sin embargo, en su aproximación a esta cuestión, se hace énfasis en la protección del derecho a la libertad personal de los migrantes en situación irregular y en la necesidad de abolir los CIE.

ABSTRACT

The author reviews the most significant contributions of United Nations procedures for the international protection of human rights, criticizing the detention centers for foreigners (CIE) and proposing alternatives to confinement, as demanded by civil society. However, in the approach to this issue, the emphasis is done on the protection of the right to personal liberty of migrants in an irregular situation and the need to abolish the CIE.

KEYWORDS: Right to liberty and security, foreigners, migrant persons, undocumented migrants, borders, CIE, detention, arrest, arbitrary, non-discrimination, United Nations Human Rights Council, Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, Special Rapporteur on the human rights of migrants, Working Group on Arbitrary Detention, Human Rights Committee.

²⁸³ Artículo recibido el 19 de enero de 2014 y aprobado el 15 de febrero de 2014.

²⁸⁴ Profesor contratado doctor en el área de Derecho internacional público y Relaciones internacionales del Departamento de ciencias jurídicas básicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Asesor jurídico de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH). Direcciones electrónicas: carmelo.faleh@ulpgc.es y cfaleh@aedidh.org.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la libertad y la seguridad, extranjeros, personas migrantes, sin papeles, fronteras, CIE, internamiento, detención, privación de libertad, arbitrariedad, no discriminación, Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria, Comité de Derechos Humanos.

Sumario: 1. Presentación. 2. Proteger la libertad personal frente a la arbitrariedad. 3. La única opción no es el encierro. 4. Conclusiones. 10. Bibliografía

1. Presentación

A poco que escarbemos tras las normas y disposiciones jurídicas, encontraremos probablemente su razón de ser, su sentido, su finalidad... hasta su *sinrazón*. Los hallamos tanto en lo que el legislador escribe, como en aquello que no se escribe, en lo que parece ocultarse—o, deliberadamente, se oculta— a nuestros ojos, como lo que sucede dentro de los CIE. Algo de eso nos ocurre con las normas españolas que tratan de legitimar, sin lograrlo, la existencia de los centros de internamiento de extranjeros (CIE). Podremos *vestir el mono*, pero mono seguirá siendo... Es posible que lo que se nos escondasea el miedo y, especialmente, los temores infundados ante el falso dilema: que la inclinación de la balanza a favor de libertad personal de las personas migrantes haga peligrar nuestra seguridad. No debemos descartar tampoco las reacciones airadas de la *parroquia* más ignorante o hipócrita si el cierre de los CIE se decretase, si su existencia como sitios para el encierro sistemático de personas migrantes sin papeles fuera prohibida.

En esto, como en otros ámbitos o materias que el derecho internacional pretende ordenar, se adivina una vez más la pugna entre el ser y el deber ser, entre el derecho positivo y las ambiciones de cambio normativo movidas por la búsqueda y realización obstinadas de los ideales de libertad, de justicia y de paz. En este sentido, no encuentro equivocado decir que el amigo y profesor Ángel Chueca Sancho, a quien rendimos homenaje desde estas páginas, era más que un simple explicador del derecho vigente, era también un jurista de *lege ferenda* y, por lo tanto, inevitablemente, un *nadador a contracorriente*.

La vigente Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que regula los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, tanto como su Reglamento, se ocupan de los efectos que conlleva la denegación de la entrada en el territorio español a los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos en la propia ley. Conforme a derecho español, un extranjero debería ingresar al territorio por los puestos habilitados para ello, provisto de pasaporte o documento de viaje válido que acrediten su identidad y —salvo excepciones resultantes de la normativa de la Unión Europea o de tratados internacionales, solicitantes de asilo y autorizaciones de entrada que obedecen a razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de otros compromisos adquiridos por España— disponiendo de un visado válidamente expedido y vigente.

Pero, obviamente, no hay que llamarse a engaño: los CIE están pensados para las personas que migran en penosas condiciones y consiguen acceder al territorio de manera

irregular. Rara vez nos detenemos a pensar en el largo camino y las penalidades que padecen antes de su entrada en el territorio y nos fijamos únicamente en el resultado final: su entrada al territorio *nuestro*, como *sin papeles*. Son personas que migran en pos de una vida mejor, para realizar sus derechos humanos —entendidos en este punto como el “conjunto de procesos que los individuos y los grupos humanos ponen en marcha cotidianamente para acceder a los bienes exigibles para una vida digna de ser vivida”²⁸⁵— y que, tras tiempos de esfuerzos, ahorros y penurias, víctimas de la escasez y de la desesperanza, objeto de comercio para las mafias de la migración irregular sin escrúpulos, logran rebasar las fronteras para encontrarse con uno de los peores recibimientos: ser tratadas como *no personas*²⁸⁶.

Para esas personas—y para otros extranjeros sujetos a prohibición de entrada por distintos motivos que la Ley española identifica— ésta reserva, con dicción no solamente curiosa, sino deliberadamente elusiva, los “lugares de internamiento” que “no tendrán carácter penitenciario, y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios”, resultando “los extranjeros internados... privados únicamente del derecho ambulatorio” (art. 60.2 de la L.O. 4/2000). Como se sabe, el internamiento en tales centros o lugares está sujeto a autorización judicial y tiene carácter temporal por cuanto puede mantenerse por el tiempo imprescindible para los fines del expediente de expulsión, siendo su duración máxima de 60 días.

Ello encuentra adecuado *cobijo* en una norma europea que no nos proponemos examinar aquí: la vergonzosa Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 16 de diciembre (Normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular) que “justifica el internamiento para preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión” (considerando 16), consintiendo que cada Estado miembro pueda aplicar esa medida privativa de la libertad por un período máximo de un año y medio (art. 15 de la Directiva), sumados los tiempos del plazo inicial y la prórroga posible, como sucede, por ejemplo, en derecho holandés, con su Ley de extranjería de 2000²⁸⁷. Al decir del TJCE, el efecto útil de esta Directiva consiste en lo que apunta el segundo de sus considerandos, acogiendo lo que pidió el Consejo Europeo celebrado en Bruselas el 4 y 5 de noviembre de 2004: establecer “una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas comunes”, para que, se matiza, “las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad”²⁸⁸. ¡Cuánta letra al servicio de la hipocresía!

²⁸⁵ HERRERA FLORES, J., “Derechos humanos y paz: Nuevos fundamentos filosóficos y jurídicos para nuevas prácticas sociales”, *Tiempo de paz*, nº 80 (2006) (monográfico *La paz como derecho humano*), p. 39.

²⁸⁶ Así es, desgraciadamente: «bajo el estigma de la “ilegalidad” se anula la dimensión como personas de los inmigrantes en situación irregular por el solo hecho de encontrarse al margen de la ley. La obtención del permiso de residencia aparece entonc

, D. y DE LUCAS, J.,

sociales”, *Documentos CIDOB Migraciones* 26 (Octubre 2012), p. 3.

²⁸⁷ Sobre la Directiva europea, v. entre otros, NIETO GARCÍA, L. C.: “Derechos humanos e inmigración. Europa y la directiva de retorno”, *Revista PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global*, nº 104 (invierno 2008/09), pp. 39-56; y SERNA SANDOVAL, C.: “Internamiento preventivo de migrantes irregulares en la Unión Europea: análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C. (editores): *Paz, migraciones y libre determinación de los pueblos*, AEDIDH, 2012, pp. 55-81.

²⁸⁸ TJUE, Sala segunda, sentencia de 10 de septiembre de 2013, § 42.

En el caso de España, la duración máxima de la privación de libertad del extranjero dentro de un CIE es de sesenta días. Agotado este plazo, el migrante debe ser liberado pese a que no haya podido consumarse el procedimiento administrativo sancionador de expulsión. Sea como fuere, lo cierto es que el ingreso en un CIE —al objeto, al parecer, de evitar la incomparecencia del extranjero mientras se tramita el expediente para su expulsión— es una medida privativa de libertad preventiva, que se adopta en el marco de un procedimiento sancionador administrativo”, siendo ese internamiento “la única medida cautelar de aseguramiento que prevé la normativa aplicable para este tipo de procedimientos administrativos”²⁸⁹. No obstante, muchos pensamos lo que sigue: que «los CIE empezaron mal desde el principio», desde que por la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España se autorizó como medida cautelar para garantizar la ejecución de una eventual sanción de expulsión del territorio nacional. Y así, con todo lo acaecido desde entonces en y con los CIE, Eloy Cuadra escribe de manera elocuente: «En realidad un CIE podía ser cualquier cosa, desde un viejo barracón de aeropuerto (Fuerteventura) hasta un cuartel abandonado (Tenerife, Málaga), una cárcel en desuso (Algeciras, Gran Canaria, Madrid), los sótanos de la policía (Barcelona) y hasta hangares de pescado y otros espacios en países emisores (Mauritania)... Se hacía más necesario que nunca encerrarlos donde no los viéramos, donde no los sintiéramos, fue entonces cuando entendimos la verdadera utilidad de los CIE. No se trataba de tenerlos localizados para sustanciar el expediente... Se trataba de tenerlos escondidos donde nadie pudiera verlos, había que negar sus rostros a nuestra mirada al estilo de las leproserías de la Edad Media. En definitiva, se trataba de hacer que no existieran»²⁹⁰.

Que no existan, a la espera de expulsarles, aunque una vez más caigamos en la contradicción: se aplica una medida (el encierro) para lograr un objetivo (la expulsión) que en buena parte de los casos no se consigue. Como en el año 2012, en que el número de extranjeros privados de su libertad en los CIE españoles ascendió a 11.325 personas, habiéndose producido ese mismo año la expulsión de un total de 5.924 extranjeros y la puesta en libertad de otros 3.217 debido a la imposibilidad de poder documentarles²⁹¹.

Nos hemos propuesto aquí pasar revista sucinta a algunas aportaciones desde la sede más general que representan los procedimientos de Naciones Unidas para la protección internacional de los derechos humanos, y que reflejan las críticas a los CIE proponiendo, como viene demandando la sociedad civil, alternativas a su existencia. Lo hacemos, sin embargo, poniendo el énfasis en la defensa del derecho a la libertad de las personas migrantes irregulares y en la necesidad de suprimir los CIE.

²⁸⁹ SERNA SANDOVAL, C. y VILLÁN DURÁN, C.: *Los centros de internamiento de extranjeros*, Dictamen presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial con ocasión del examen de los Informes periódicos XVIII a XX de España durante su 78ª sesión (14 de febrero-11 de marzo de 2011), Ginebra, 3 de febrero de 2011, p. 3. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/ESP/INT_CERD_NGO_ESP_78_8707_E.pdf.

²⁹⁰ CUADRA PEDRINI, E., *Un ensayo sobre la violencia. En las fronteras de lo humano*, eds. Idea, Santa Cruz de Tenerife, Las Palmas de Gran Canaria, 2009, pp. 114-115.

²⁹¹ V. *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Eduardo Torres-Dulce Lifante*, Madrid, 2013, Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, vol. I, pp. 355 y 357. Accesible desde <http://www.fiscal.es>.

2. Proteger la libertad personal frente a la arbitrariedad

Ante todo, hacemos dos anotaciones que no son innecesarias, pese a ser conocidas. Primeramente, como sostuvo la Corte Internacional de Justicia en 1980, «el hecho de privar abusivamente de la libertad a seres humanos y de someterles a coacción física en penosas condiciones es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos»²⁹². Teniendo en cuenta esta afirmación y otros argumentos extraídos de la *jurisprudencia* del sistema universal de protección de los derechos humanos, hemos defendido que ninguna persona puede quedar sujeta a una medida que la prive de su libertad si esta adolece de arbitrariedad; que el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) no ampara ni justifica en caso alguno esa clase de detenciones porque son injustas (por abusivas, inadecuadas, desproporcionadas, irrazonables o discriminatorias) y que tal tipo de detención vulnera una norma de *ius cogens* (derecho imperativo) internacional que protege a todas las personas contra cualquier tipo de detención arbitraria, sin excepción, desarrollada a partir de las disposiciones más relevantes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del derecho internacional general (consuetudinario), alimentadas por una práctica favorable de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos²⁹³.

Como segunda anotación, nos parece claro que, siendo los CIE lugares de detención o privación de libertad semejantes —pese a lo que pretenda la ley española²⁹⁴— a los espacios carcelarios, y teniendo estos una finalidad punitiva y rehabilitadora, no se entiende nada bien, pese a los eufemismos legales, qué delito se castiga en el caso de la migración irregular, ni cuáles son las finalidades rehabilitadoras que el internamiento de migrantes irregulares persigue alcanzar. Cobra así todo su sentido lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo taxativamente: que «la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos»²⁹⁵. Sin embargo, no resulta fácil combatir ni social, ni políticamente, las ideas o pretensiones de criminalización de la migración irregular, especialmente cuando trascienden al ámbito jurídico y se acompañan de estigmas negativos, de diverso tipo, que marcan como acusación la presencia de las personas migrantes en España.

Los problemas y las deficiencias en los CIE son continuos, como en general sucede con las personas en situación administrativa irregular. Cuando el paro y la crisis acucian a la sociedad española, la preocupación se magnifica y la percepción social de la migración como fuente de dificultades de distinto tipo aumenta, con la ayuda de determinados medios de comunicación y la irresponsabilidad o la indolencia de responsables políticos y de gobierno. Además, si fuera de los CIE la situación es difícil

²⁹² COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, “Asunto del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán” (Estados Unidos de América c. República Islámica del Irán), sentencia del 24 de mayo de 1980, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1980, párr. 91, p. 43.

²⁹³ FALEH PÉREZ, C. y VILLÁN DURÁN, C.: *El derecho de toda persona a no ser víctima de detención arbitraria* (Dictamen remitido a la atención del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), Las Palmas de Gran Canaria y Ginebra, 14 de noviembre de 2012, p. 18 (no publicado).

²⁹⁴ Conforme al art. 60.2 de la L.O. 4/2000, “los lugares de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario”.

²⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 134.

por sí misma, tanto más ha de serlo en el interior de esos centros debido a la opacidad que es propia o inherente a lo que sucede en su interior y a los obstáculos puestos por la administración para la entrada de terceros. La muerte de extranjeros internos, las condiciones deficientes de las instalaciones, los episodios de torturas, abusos (incluso sexuales) y malos tratos, tanto como las dificultades para acceder a prestaciones sanitarias y sociales concentran principalmente la atención de las ONG que trabajan en el ámbito de la migración irregular y se reflejan repetidamente en múltiples informes.

Lo que precede, sin embargo, a todo eso es la aceptación plausible, incluso como algo natural, inevitable, de las medidas de detención y privación de libertad de las personas migrantes en situación irregular. Sin esto no tendrían lugar las violaciones de derechos humanos que se producen dentro de los CIE. Al admitir la detención y encierro generalizados de las personas migrantes en situación de irregularidad administrativa, lo que adentro ocurre se hace posible. Por eso tiene interés referirse a la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), dado que reconoce a *todos* los trabajadores migratorios y sus familiares, estén o no documentados o en situación regular, el derecho a la libertad y seguridad personales, y a no ser sometidos individual ni colectivamente a detención o prisión arbitrarias (apdos. 1 y 3 del art. 16)²⁹⁶. Ese tratado cuenta a comienzos del 2014 con 47 Estados Partes, pero sigue siendo abominable la ausencia como Partes de todos los Estados Miembros de la Unión Europea. Ninguno de ellos aparece siquiera entre los Estados meros signatarios de la Convención, seña o anuncio de una posterior incorporación... ¿Curiosa unanimidad o mera casualidad en la *vieja* Europa?

¿Por qué esa ausencia si la Convención reconoce el derecho de los Estados Partes a establecer los criterios que rigen la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares e impide interpretarla de manera que implique la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada?²⁹⁷ Seguramente debido al elenco más amplio de derechos y libertades que la Convención reconoce a *todos* los trabajadores migratorios y sus familiares, así como por la dificultad europea para asumir la obligación de *rendir cuentas* de sus políticas migratorias ante el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTMF) que la Convención establece²⁹⁸.

²⁹⁶ Aunque la Convención de 1990 no se refiere expresamente a los centros de internamiento, el art. 17 contempla las detenciones en casos de situación irregular y contiene, entre otras disposiciones, las siguientes, aplicables a tales casos: “1. Todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural. 2. Los trabajadores migratorios y sus familiares acusados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y sometidos a un régimen distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Si fueren menores de edad, estarán separados de los adultos y la vista de su causa tendrá lugar con la mayor celeridad. 3. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas. (...)”.

²⁹⁷ Cfr. Arts. 79 y 35, respectivamente, de la Convención de 1990.

²⁹⁸ Sobre las funciones de control asignadas al CTMF, v. FALEH PÉREZ, C.: “La Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus familias”, en OLLÉ SESSÉ, M., ACEBAL MONFORT, L. Y GARCÍA SANZ, N. (coords.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Anthropos y Asociación Pro Derechos Humanos de España, Barcelona-Madrid, 2009, pp. 107-109.

Buena prueba de ello es la reciente Observación general nº 2 del CTMF, relativa a los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares. Constituye una de las primeras manifestaciones de la competencia de interpretación que tiene el Comité y revela los límites que ello supone para la discrecionalidad de los Estados en la ejecución de las competencias territoriales que tienen en virtud del derecho internacional, cuando ello afecta a los derechos y libertades que la Convención reconoce a todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Es revelador que el CTMF interprete restrictivamente esas competencias al afirmar que, «para no ser arbitraria, la detención o prisión de los trabajadores migratorios o de sus familiares, incluidos aquellos que estén en situación irregular, deberá estar prescrita por ley, perseguir un fin legítimo en virtud de la Convención, y ser necesaria en esas circunstancias concretas y proporcional al fin legítimo que se persiga». Pero lo es, sobre todo, afirmar que «no constituyen delito el cruce de la frontera de un país sin la debida autorización o documentación ni la permanencia en un país una vez vencido el plazo autorizado. La penalización de la entrada irregular en un país va más allá del interés legítimo de los Estados partes de controlar y reglamentar la migración irregular y da lugar a detenciones innecesarias. La entrada y estancia irregulares en un país pueden constituir infracciones administrativas, pero no son en sí mismas delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional»²⁹⁹.

En ello el CTMF sigue una convicción extendida hace ya tiempo entre muchas organizaciones de la sociedad civil y que algunos órganos del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas han acabado por asimilar. Es el caso del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de esta organización que se ocupa de los derechos humanos de los migrantes (REDM). Al poco de asumir su mandato en agosto de 2011, el REDM se ocupó de la privación de libertad de los migrantes en situación irregular, dedicando a este tema la mayor parte del informe anual presentado al año siguiente, en el cual señaló que «la entrada o residencia irregulares *nunca* deben considerarse delito, ya que no constituyen en sí delitos contra las personas, el patrimonio o la seguridad nacional. Es importante subrayar que los migrantes irregulares no son delincuentes en sí y no deben ser tratados como tales»³⁰⁰.

Por su parte, el Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria (GTDA), dependiente también del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, expresó en 2008 su preocupación por la detención obligatoria de los inmigrantes ilegales sin que hayan cometido delito alguno y advirtió sobre la inconveniencia de utilizar la detención administrativa generalizada de las personas migrantes en situación irregular: «si bien las normas internacionales de derechos humanos no prohíben *en principio* la detención administrativa de solicitantes de asilo e inmigrantes ilegales, ésta se puede equiparar a la detención arbitraria si no se justifica a la luz de las circunstancias del caso. Por otra parte, la detención de los solicitantes de asilo y los inmigrantes ilegales durante el tiempo necesario para establecer su identidad y nacionalidad o proceder a su expulsión no se puede considerar, en general, como una solución eficaz». Entonces el GTDA también dijo que «los inmigrantes ilegales

²⁹⁹ NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, *Observación general nº 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, doc. CMW/C/GC/2, 28 de agosto de 2013, párrs. 23-24, p. 9.

³⁰⁰ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, François Crépeau (Consejo de Derechos Humanos, 20º período de sesiones), doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, párr. 13, p. 5 (la cursiva es nuestra).

mantenidos en detención administrativa no son delincuentes ni sospechosos», por lo que su detención «debe ser la excepción y no la regla». Asimismo, consideró que «privar de libertad a un extranjero sin un motivo jurídico válido no tiene ninguna justificación y constituye una detención arbitraria en el sentido de la categoría I de las que aplica el Grupo de Trabajo para el examen de los casos que se someten a su consideración». En atención a esos y otros argumentos y sin perjuicio de las garantías procesales que deben aplicarse en los casos de detención administrativa de personas migrantes, el GTDA recordó lo que ya había defendido en 1998 —la obligación de los Estados de estudiar otras medidas distintas a la detención administrativa que pudieran aplicarse al extranjero³⁰¹— y concluyó condenando la criminalización de la migración irregular, puesto que «tipificar como delito la entrada ilegal en el territorio de un Estado trasciende el interés legítimo de los Estados de controlar y regular la inmigración ilegal y da lugar a detenciones innecesarias»³⁰².

Aparte de lo que dispone tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) —cuyo art. 9 «constituye el referente jurídico de la norma general consuetudinaria que prohíbe las privaciones arbitrarias de la libertad»³⁰³— como otros tratados internacionales de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) enuncia con claridad el derecho de toda persona a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias (art. 9). Siendo evidente que hay casos y situaciones en que una persona sí puede legalmente ser privada de su libertad, tal medida es aceptable siempre que se respeten concretas garantías complementarias del derecho a la libertad personal que forman parte del DIDH³⁰⁴. Si así no fuera, la

³⁰¹ Esta recomendación figura entre las garantías que el GTDA formuló y decidió utilizar para determinar si la retención de extranjeros es o no arbitraria, en la medida en que las personas afectadas puedan o no beneficiarse, total o parcialmente de ellas. V. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, (Comisión de Derechos Humanos, 55º período de sesiones), doc. E/CN.4/1999/63, 18 de diciembre de 1998, párrs. 62-70, pp. 18-21.

³⁰² NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, (Consejo de Derechos Humanos, 7º período de sesiones), doc. A/HRC/7/4, 10 de enero de 2008, párrs. 45, 46, 51 y 53, pp. 16-19 (la cursiva es nuestra en los pasajes en que aparece). La categoría I comprende las detenciones consideradas por el GTDA arbitrarias por carecer de base legal alguna que las justifiquen.

³⁰³ LIÑÁN NOGUERAS, D. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., “Artículo 9 (Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado)”, en PONS RAFOLS, X. (coord.), *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, ANUE, Icaria-Antrazyt, Barcelona, 1998, p. 202.

³⁰⁴ El PIDCP reconoce, en efecto, a toda persona el “derecho a la libertad y a la seguridad personales” y añade que “nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”, ni “podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Si una persona fuese detenida “será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella”. Caso de sufrir detención o prisión “a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. La persona detenida o presa tiene “derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal” y si la detención o prisión fuese ilegal, “tendrá el derecho efectivo a obtener reparación” (art. 9). Además de estas garantías, el PIDCP enuncia también el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos a interponer un recurso efectivo (art. 2.3); el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7); el derecho a no sufrir forma alguna de esclavitud o servidumbre (art. 8); el derecho de toda persona privada de su libertad a ser “tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, el derecho de los procesados a ser separados de los condenados y recibir un trato diferenciado, en especial si fueran menores (art. 10); el derecho a no sufrir privación de libertad “por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual” (art. 11); la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y las garantías o derechos procesales concomitantes (art.

detención sería arbitraria vulnerando normas imperativas del derecho internacional. En efecto, como en 2001 señaló el Comité de Derechos Humanos, aun en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación los Estados Partes en el PIDCP «no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo,... la privación arbitraria de la libertad»³⁰⁵.

Sin embargo, la arbitrariedad no solo se manifiesta con la omisión de las garantías procesales. También comete detención arbitraria el Estado que priva de su libertad a una persona solamente por su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (arts. 2.1 de la DUDH y 2.1 y 26 del PIDCP, entre otras disposiciones de otros instrumentos convencionales universales). Esto es, cuando la detención comporta, en realidad, la violación del principio de no discriminación. Teniendo a la vista que a las personas migrantes que no pueden obtener papeles para migrar de forma regular se les detiene por esta sola condición social (la irregularidad de su ingreso y estancia), cobra sentido sostener que el encierro sistemático o generalizado —o, como lo indica el REDM, la privación de su libertad de forma obligatoria o automática³⁰⁶— de tales personas en los CIE es contrario al principio estructural y transversal de no discriminación que informa el DIDH y es, por consecuencia, arbitrario³⁰⁷.

Tampoco parece que la detención, como regla, de los migrantes sin papeles sea una medida proporcionada. Ya defendimos que una medida arbitraria de privación de libertad es aquella que es abusiva o caprichosa y que se opone a las exigencias de la justicia en el más amplio sentido. Y que el derecho — internacional o interno— no puede en ningún caso justificar esa forma de proceder reconociendo a los Estados competencia para detener abusivamente a las personas³⁰⁸. El profesor Manfred Nowak, en sus comentarios a la segunda frase del art. 9 del PIDCP (“Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias”), señaló que la prohibición de la arbitrariedad constituye una limitación adicional a la privación de libertad y va dirigida tanto al poder legislativo como a los órganos encargados de aplicar las leyes, de manera que no basta con que la posibilidad de privar a una persona de su libertad esté prevista en la ley, por cuanto es necesario que la propia ley no sea arbitraria y, además, que su aplicación tampoco lo

14); el derecho a la presunción de inocencia y a la irretroactividad de las leyes penales, incluyendo la irretroactividad de las leyes que asignan penas de mayor gravedad por la comisión de un delito (art. 15); la igualdad ante la ley y el derecho a recibir sin discriminación igual protección de la ley (art. 26). Acerca de las garantías procesales en el caso de la detención administrativa de personas migrantes, v.

NACIONES UNIDAS, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, cit. *supra*, párrs. 15-20, pp. 5-7.

³⁰⁵ Párr. 11 de la Observación general nº 29 [Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4)], adoptada por el Comité de Derechos Humanos en su 72º período de sesiones (2001).

NACIONES UNIDAS, *Instrumentos internacionales de derechos humanos. Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, volumen I, doc. HRI/GEN/1/Rev.9, 27 de mayo de 2008, p. 284.

³⁰⁶ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, cit. *supra*, párr. 68, p. 19.

³⁰⁷ Para un desarrollo más amplio de esta idea, v. SERNA SANDOVAL, C.: “Internamiento preventivo de migrantes irregulares en la Unión Europea: análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos”, cit. *supra*, pp. 60 ss.

³⁰⁸ FALEH PÉREZ, C. y VILLÁN DURÁN, C.: *El derecho de toda persona a no ser víctima de detención arbitraria*, cit. *supra*, p. 12.

sea. A partir de ahí e interpretando sistemática e históricamente el art. 9 del PIDCP, concluyó que los casos de privación de libertad previstos en la ley no deben ser manifiestamente desproporcionados, injustos o impredecibles, y que la forma específica en la que se procede a la detención no debe ser discriminatoria y debe ser adecuada y proporcional a la vista de las circunstancias de cada caso concreto³⁰⁹. Hace años ya que el Comité de Derechos Humanos también se pronunció sobre el alcance de la arbitrariedad prohibida, indicando que «la historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”»³¹⁰.

De modo que si arbitrarias son las detenciones que un Estado practica, bien violando las garantías procesales comúnmente admitidas, bien con el ánimo de reprimir o impedir el ejercicio legítimo de ciertos derechos y libertades (de reunión, expresión, opinión, asociación...) que tanto la DUDH como el PIDCP reconocen, también lo son —por abusivas, inadecuadas, desproporcionadas, irrazonables o discriminatorias— las detenciones sistemáticas, automáticas u obligatorias de personas migrantes en irregular situación. Estas privaciones de libertad son preocupantes e ignominiosas y el DIDH, tanto como los derechos internos, precisan con urgencia nuevos desarrollos normativos para salvaguardar de modo efectivo la libertad de estas personas.

Incluso aceptando que la soberanía de los Estados para rechazar la entrada de extranjeros en su territorio, esa competencia no puede comportar de forma automática la reclusión, el internamiento o la privación de libertad de las personas migrantes que se encuentren en situación administrativa irregular en el territorio de un Estado. Defender la detención y el internamiento de migrantes irregulares como regla general va contra principios elementales de humanidad y contra lo que defendemos que es una norma imperativa de derecho internacional general: el derecho de toda persona a no sufrir privación arbitraria de su libertad. Hemos sostenido, por lo tanto, que «someter a internamiento a todos los solicitantes de asilo (en espera de la resolución de su solicitud) y a todos los inmigrantes en situación administrativa irregular, equivale a una práctica sistemática de detención arbitraria que es incompatible con el DIDH» y que «tal práctica ofende al principio de proporcionalidad y, por ende, al principio de no discriminación por razón del origen nacional, étnico o social de la persona retenida, lo que constituye una violación inaceptable de un principio estructural del DIDH»³¹¹. Así lo admitió en 2012 el GTDA en la Opinión que adoptó sobre el caso *Adnam El Hadj c. España*, que tuvo su origen en una reclamación defendida ante el GTDA por la AEDIDH³¹². En este caso, el GTDA calificó la detención del Sr. El Hadj como arbitraria conforme a las categorías III («por tratarse de violación de tal gravedad a las normas del debido proceso de derecho que así lo justifican») y IV («se trata de un

³⁰⁹ NOWAK, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, 2nd edition, 2005, pp. 224-225.

³¹⁰ Párr. 5.8 del dictamen del Comité de Derechos Humanos relativo a la comunicación nº 305/1988 (caso Hugo van Alphen c. Países Bajos), aprobado el 23 de julio de 1990. ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen II, Documentos oficiales, Suplemento No. 40, doc. A/45/40, Naciones Unidas, Nueva York, 1990, p. 123.

³¹¹ FALEH PÉREZ, C. y VILLÁN DURÁN, C.: *El derecho de toda persona a no ser víctima de detención arbitraria*, cit. *supra*, p. 15.

³¹² La reclamación o queja fue presentada al GTDA por Cristina de la Serna Sandoval y Carlos Villán Durán, en nombre de la AEDIDH.

inmigrante que no dispuso de recurso judicial ni administrativo para impugnar su detención») de sus métodos de trabajo. Pero consideró además «que en la especie se ha incurrido también en la categoría V, pues la privación de libertad de Adnam el Hadj fue motivada por discriminación por su origen nacional, étnico y social, desconociéndose la igualdad esencial de todas las personas en el reconocimiento y goce de sus derechos humanos»³¹³.

Es imperativo quitarle a la restricción de la libertad el protagonismo que hoy tiene. Se debe aplicar cuidadosamente, con mesura y proporcionalidad, tras un examen de cada caso, recurriendo a ella excepcionalmente, únicamente cuando sea preciso. Antes de hacerlo y de considerar las garantías y los requisitos que deberían acompañar la privación de libertad, el CTMF señala: «El principio de proporcionalidad exige a los Estados partes que procedan a la detención de los trabajadores migratorios únicamente como medida de último recurso y que den prioridad a alternativas menos coercitivas, especialmente medidas no privativas de libertad, cuando estas basten para lograr el fin que se persiga. En cualquier caso deberá aplicarse la medida menos restrictiva e intrusiva posible a cada caso concreto»³¹⁴.

Para realizar ese fin último que consiste en proteger y respetar la igualdad esencial de todas las personas en el reconocimiento y goce de sus derechos humanos, es preciso examinar alternativas al encierro de las personas migrantes y reservar tal medida como excepción en casos verdaderamente justificados.

3. La única opción no es el encierro

Si aceptamos que «la detención... debe ser la excepción y no la regla»³¹⁵ y que, «para evitar la vulneración del derecho de los migrantes a la libertad y a la seguridad personales y para proteger a estos contra la arbitrariedad, la privación de libertad de los migrantes debe estar prescrita por la ley y ser necesaria, razonable y proporcional a los objetivos que se pretende alcanzar»³¹⁶, es obvio que debemos encontrar alternativas a lo que no debe ser sistemático, a lo que por principio no podemos admitir.

Hay otras razones, más apegadas a una realidad que no es propiamente jurídica, sino estrictamente humana y social. Se trata de las consecuencias que el encierro de estas personas trae consigo, tanto para la víctima del encierro injustificado como para sus familiares y amigos. Como constató un especialista, psicólogo voluntario en la Organización SOS-Racismo de Madrid tras su experiencia de atención psicosocial a ex internos del CIE de Aluche (Madrid) y sus familias, existen «claras evidencias de lo que se denomina en las clasificaciones internacionales de problemas psicológicos y psiquiátricos... trastorno de estrés postraumático... que cursa con una profusa sintomatología emocional, conductual e incluso física». Pero sin olvidar que «son personas las que sufren ese conjunto de síntomas, que no pueden aislarse y que no están

³¹³ Párr. 19 de la Opinión 37/2012 (*Adnam El Hadj c. España*), aprobada por el GTDA el 30 de agosto de 2012, durante su 64º periodo de sesiones.

³¹⁴ NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, *Observación general n° 2...*, cit. *supra*, párrs. 23-24, p. 9.

³¹⁵ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, doc. A/HRC/7/4, cit. *supra*, párr. 51, p. 18.

³¹⁶ NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, François Crépeau, cit. *supra*, párr. 26, p. 10.

solos en el proceso de sufrimiento: están sus familias, sus amigos íntimos, entre los que se incluyen muchas personas españolas, también víctimas de los efectos del encierro». Es inaceptable saber y consentir que, «al igual que en los campos de exterminio alemanes en la 2ª guerra mundial o la reclusión en Guantánamo de los retenidos por el 11-S, los internos del CIE no son llamados por su nombre y apellidos, sino que tienen un número, y en todos los órdenes de su vida en el centro los policías custodios, el personal médico y la dirección llaman por ese número al interno. Los familiares, igualmente, cuando acuden a visitarle deben decir que vienen a visitar al número 35, si quieren ser admitidos en el turno correspondiente y evitar el severo enfado del funcionario policial». Además, en el caso de familiares o parejas de hecho de los migrantes encerrados, existen «miedos generados en su experiencia vicaria: temor a ser igualmente encerrados cuando carecen de papeles, pánico a salir a la calle y coger el Metro, temores también para acudir a una institución oficial y otras ideas negativistas...»³¹⁷. Una radiografía más amplia se encuentra en el voluminoso informe técnico —dirigido por el psiquiatra Pau Pérez Sales, coordinador de un nutrido grupo de especialistas— que CEAR presentó en 2009 una vez que el equipo visitó los CIE de Aluche, Málaga y Zapadores (Valencia). Son simplemente desoladores los datos que arrojan, entre otras, las tablas núm. 36 (Impacto del internamiento en la salud física y mental) y 38 (Síntomas psicológicos) que tomamos de dicho informe³¹⁸:

Tabla 36. Impacto del internamiento en la salud física y mental.	
	Media (1 Muy Mala / 10 Muy Buena)
Salud Física percibida al ingreso	7,79
Salud Física percibida al hacer la entrevista	5,72
Salud Psicológica percibida al ingreso	7,92
Salud Psicológica percibida al hacer la entrevista	4,67

³¹⁷ CUADROS RIOBÓ, A., “Trauma psicosocial en los centros de internamiento de extranjeros en España”, texto de la ponencia presentada en el Congreso anual de la Red Española de Política Social (REPS) celebrado los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2010, pp. 6-7.

³¹⁸ COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO, *Situación de los centros de internamiento para extranjeros en España*, diciembre de 2009, pp. 151 y 153. Acerca de los abusos, malos tratos y las condiciones en los CIE existe un amplio número de informes, entre los que citamos los siguientes: FERROCARRIL CLANDESTINO e ICOS MUNDO MADRID y SOS RACISMO MADRID, *Voces desde y contra los centros de internamiento de extranjeros (CIE)*, Madrid, octubre de 2009, 190 p.; MIGREGROUP, *CIE. Derechos vulnerados. Informe sobre los centros de internamiento de extranjeros en España*, Migregroup, 2011, 57 p.; MANZANEDO, C., NAVARRO, A. e IZUZQUIZA, D., *Atrapados tras las rejas. Informe 2012 sobre los centros de internamiento de extranjeros (CIE) en España*, Centro Pueblos Unidos, marzo de 2013, 63 p.; DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Informe al gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) llevada a cabo del 30 de mayo hasta el 13 de junio de 2011*, CPT/Inf (2013) 6, Estrasburgo, 30 de abril de 2013, pp. 42-50.

	CIE Aluche - Madrid		CIE Capuchinos - Málaga		CIE Zapadores Valencia	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Insomnio	25	64,1%	23	69,7%	20	57,1%
Tristeza y Ganas de llorar	34	87,2%	28	84,8%	23	65,7%
Ideas de suicidio	3	7,7%	5	15,2%	4	11,4%
Rabia contra usted mismo u otros	23	59,0%	22	66,7%	12	34,3%
Impotencia	29	74,4%	25	75,8%	15	42,9%
Desesperación completa	15	38,5%	21	63,6%	12	34,3%
Sentimientos de Tensión y Estrés	27	69,2%	25	75,8%	19	54,3%
Confusión	20	51,3%	20	60,6%	9	25,7%

Por esos y otros motivos, la salvaguardia del derecho a la libertad y seguridad demanda el examen de medidas menos rigurosas que la reclusión en un CIE, aunque el encierro esté limitado en España a 60 días. Proteger la libertad y la seguridad demanda de los Estados, indica el REDM, «considerar en primer lugar alternativas a la privación de libertad de los migrantes que sean menos rigurosas», en el entendimiento de que «las alternativas a la privación de libertad no deben convertirse en alternativas a la puesta en libertad incondicional», porque «las personas que tienen derecho a ser puestas en libertad sin condiciones no deben ser objeto de medidas alternativas». Propone así que legalmente se establezca y regule, entre otros extremos, «la obligación de considerar *siempre* alternativas a la detención (medidas no privativas de la libertad)» así como «una escala móvil de medidas de menos a más restrictivas que permita analizar la proporcionalidad y necesidad de cada medida»³¹⁹. Así, el REDM se refiere a opciones distintas, sobre las que se ocupa en detalle en su informe, «como la obligación de registrarse, el depósito de documentos, las cauciones, fianzas o seguridades con la intervención de un fiador, la obligación de comparecer ante las autoridades, la gestión de casos o libertad vigilada, la obligación de residir en un lugar determinado, la vigilancia electrónica, el arresto domiciliario a tiempo completo o parcial, y el regreso voluntario»³²⁰.

El examen de alternativas no es una opción excesivamente remota en el tiempo. Como explica el profesor Sánchez Tomás, la necesidad de optar por medidas alternativas a la privación de libertad comienza a plantearse a principios del siglo XXI en el marco del examen de las solicitudes de asilo, y a partir de aquí se extendió al internamiento de inmigrantes en situación irregular, por ser contextos semejantes. Sin embargo, como recuerda al referirse al caso español, nuestro ordenamiento ha terminado dando el protagonismo a un sistema de internamiento sin alternativas, pese a que el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo que dio desarrollo a la Ley Orgánica 7/1985 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros contempló opciones diferentes (la obligación de presentación periódica ante autoridades competentes o la residencia obligatoria en determinado lugar). No cambia tal aserto con la vigente L.O. 4/2000 y su Reglamento pues, si bien contemplan otras posibles medidas (la presentación periódica ante las autoridades competentes, la retirada de pasaporte, la residencia obligatoria en

³¹⁹ NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, François Crépeau, cit. *supra*, párrs. 52-53, p. 15 (la cursiva es personal).

³²⁰ *Ibid.*, párr. 56, p. 16. Sobre algunas de esas opciones y otras modalidades alternativas, *cfr.* entre otros EDWARDS, A., *Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las 'alternativas a la detención' de refugiados, solicitantes de asilo, apátridas y otros migrantes*, ACNUR (División de Protección Internacional), Ginebra, abril de 2011, pp. 61-97.

un determinado lugar o cualquier otra medida cautelar que el juez estime adecuada y suficiente) supeditan su adopción a la negativa del internamiento por la autoridad judicial. Afirma así que «el sistema español... resulta con un diseño un tanto estrambótico, ya que contempla como medida cautelar principal y directa el internamiento, sólo posibilitando acudir a medidas menos limitativas de la libertad cuando el juez deniegue el internamiento». Con fino análisis, el profesor Sánchez Tomás remata constatando cómo se manifiesta la voluntad del legislador a través del contraste de las distintas densidades legislativas aplicadas a la regulación de una y otra cosa: siendo «razonable que por imperativos constitucionales de respeto al principio de calidad de la ley en la regulación de instituciones privativas de libertad, la LO 4/2000, con sus sucesivas reformas, haya dedicado una especial atención al internamiento de los extranjeros», sin embargo esto «no justifica... que se haya dejado ayuna de la necesaria densidad regulatoria a las medidas no privativas de libertad, hasta el límite de que algunas de ellas parece que no cuentan con un desarrollo normativo mínimo que posibiliten materialmente su aplicación». Urge modificar nuestro ordenamiento para establecer un elenco de medidas alternativas al internamiento, recurriendo a esto último como *ultima ratio*, «de manera subsidiaria y excepcional una vez que se haya comprobado el fracaso de las medidas cautelares no privativas de libertad»³²¹.

Hay que conseguirlo cuanto antes, por principio y por el importante deterioro psíquico y físico que padecen las personas migrantes, cautivas en instalaciones sometidas a un régimen penitenciario que «imprime en la subjetividad de la persona la falta de control sobre la propia vida y pone de manifiesto el alcance del poder del Estado sobre el individuo a través de la aplicación de las leyes y los mecanismos de control»³²².

4. Conclusiones

Aunque se les trate con frecuencia como al ganado, como si fuesen animales, las personas migrantes que no han podido obtener la documentación requerida para entrar en *nuestro* territorio, no lo son. Aunque les fumiguemos contra la sarna y, «en fila, desnudos, con los brazos en cruz, bajo el frío, delante de todos»³²³.

Su encierro generalizado, sistemático e indiscriminado es sencillamente inaceptable, por muy denso que sea el abrigo jurídico positivo que lo cubre. Estamos ante una cuestión de principio: los CIE deben ser cerrados. No pueden cerrarse solos, sino que debemos cerrarlos. No es una cuestión de poder o, más exactamente, no solo es cuestión de poder sino, sobre todo, de quererlo, porque su cierre definitivo demanda voluntad política firme, respaldo social extenso, en una apuesta honesta y valiente para proteger el derecho de toda persona a su libertad y seguridad, y a no verse sometido a detención o prisión arbitrarias, ni tampoco a abusos, a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, simple y llanamente, la voluntad política no existe o es notoriamente deficitaria en quienes deben tomar tal decisión, lo

³²¹ SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., “Hacia un sistema alternativo al internamiento de inmigrantes irregulares”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 5 (septiembre de 2013-febrero de 2014), pp. 79 y 83-85 y 87-88.

³²²

, D. y DE LUCAS, J.,

-sociales”, cit. *supra*, p. 11.

³²³ ORDAZ, P., “Inmigrantes fumigados contra la sarna en Lampedusa”, *El País*, 17 de diciembre de 2013.

que se agudiza si estamos huérfanos del respaldo social tan necesario aquí, como en otros ámbitos. Tampoco hay que excluir la pura inconsciencia, la desidia, la indolencia, la irresponsabilidad política de los presuntos responsables.

Resulta obvio pero hay que decirlo insistentemente: con o sin papeles, las personas migrantes conservan los derechos que el derecho internacional reconoce a todas las personas. Son personas como nosotros. Como señaló el REDM, «que una persona se encuentre de forma irregular en el territorio de un Estado no significa que no esté protegida por las normas internacionales de derechos humanos»³²⁴. Es una falacia pretender que todas las personas que carecen de la documentación exigida para entrar y permanecer en el país no merecen disfrutar del derecho a vivir en libertad. No es cierto que su detención y encierro, incluso provisorios o limitados en el tiempo, sean la sola alternativa —siempre, en todos los casos, por principio... *por narices*— cuando una persona entra irregularmente al territorio estatal. Hay opciones distintas a privarles de su libertad de manera generalizada y sistemática, renunciando a nuestros propios principios. El motivo es simple: «los derechos humanos... están en juego»³²⁵.

Una respuesta irreflexiva como esa (la detención y el encierro sin excepciones de los migrantes sin papeles) de las sociedades al parecer más civilizadas, avalada en sus ordenamientos jurídicos, es una suerte de respuesta *pavloviana*, un reflejo condicionado tan solo por el estímulo de la mera presencia, en suelo *nuestro*, de la persona migrante. En buena medida, esa respuesta traduce nuestro miedo al otro, nuestro miedo a personas extranjeras, que no tienen papeles y decidimos que no queda más alternativa que la aplicación de medidas de seguridad —una vez fracasaron las vigilancias, las alambradas, las verjas, los muros...— ante quienes, además de sucios y peligrosos, son acusados una y otra vez de consumir vorazmente servicios públicos, sin traer nada a cambio. Pero, advertía Paul Bowles en sus *Notas enviadas desde Nagercoil*: “la seguridad es un falso dios; estás perdido si empiezas a sacrificarle cosas”³²⁶. Estamos perdidos si, aceptando los CIE, sacrificamos nuestros principios.

La responsabilidad es en todo caso colectiva. Sin duda. «Creo que los CIE existen porque la gran mayoría de españoles no sabe que existen, y los que los conocen, por supuesto, desconocen lo que realmente pasa tras esas paredes», escribió Eloy

³²⁴NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, cit. *supra*, párr. 6, p. 4.

³²⁵*Ibid.*, párr. 8, p. 4. En un informe relativo al borrador del Gobierno sobre el Reglamento de los centros de internamiento de extranjeros, Amnistía Internacional recuerda que «todas las personas, incluidas las personas migrantes, tienen derecho a la libertad y protección frente a la detención arbitraria. La detención y posterior ingreso en un centro de internamiento para extranjeros, debe ser contemplada como una medida excepcional y de último recurso, una vez que se hayan valorado todas las medidas alternativas existentes mediante una valoración individual de cada caso concreto. La medida de internamiento ha de ser proporcional y responder a un objetivo legítimo, de acuerdo con la normativa internacional de derechos humanos...». Esta ONG también «lamenta la utilización [de] la detención y internamiento de personas inmigrantes de manera generalizada e indiscriminada, como un medio de control migratorio dentro de las políticas migratorias. Para llevar a cabo su potestad de control migratorio, los Estados pueden recurrir a medidas alternativas que no entrañen privación de libertad. La legislación debe incluir una presunción contra la detención. Antes de recurrir a la detención, siempre deben tenerse en cuenta medidas alternativas no privativas de libertad, a las que debe darse preferencia». AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Hay alternativas: no a la detención de personas inmigrantes. Comentarios al borrador del Gobierno sobre el reglamento de los centros de internamiento de extranjeros*, sección española de Amnistía Internacional, Madrid, febrero de 2013, p. 30.

³²⁶BOWLES, Paul: *Cabezas verdes, manos azules*, Alfaguara, Madrid, 1997, p. 78.

Cuadra³²⁷. Es preciso ir aún más lejos y evocar a Primo Levi —aun siendo otras, ciertamente distintas, las dimensiones y la gravedad de lo denunciado— cuando, en 1976, añadió un apéndice para completar una edición escolar de *Si esto es un hombre*, ofreciendo respuestas a algunos interrogantes. Uno de ellos: *si los alemanes lo sabían*. Al contestar a esta pregunta lacerante, él escribió:

«El mundo en que vivimos hoy nosotros, los occidentales, presenta muchos y muy graves defectos y peligros, pero con respecto al mundo de ayer goza de una enorme ventaja: todos pueden saber inmediatamente todo acerca de todo [...] Todo es fácil: si uno quiere [...]. Esconder del pueblo alemán el enorme aparato de los campos de concentración no era posible y además (desde el punto de vista de los nazis) no era deseable. Crear y mantener en el país una atmósfera de indefinido terror formaba parte de los fines del nazismo [...]. Efectivamente, cientos de miles de alemanes fueron encerrados en los Lager desde los comienzos del nazismo: comunistas, socialdemócratas, liberales, judíos, protestantes, católicos, el país entero lo sabía, y sabía que en los Lager se sufría y se moría. No obstante, es cierto que la gran masa de alemanes ignoró siempre los detalles más atroces de lo que más tarde ocurrió en los Lager: el exterminio metódico e industrializado en escala de millones, las cámaras de gas tóxico, los hornos crematorios, el abyecto uso de cadáveres, todo esto no debía saberse y, de hecho, pocos lo supieron antes de terminada la guerra. Para mantener el secreto [...] en el lenguaje oficial sólo se usaban eufemismos cautos y cínicos: no se escribía “exterminación” sino “solución final”, no “deportación” sino “traslado”, no “matanza con gas” sino “tratamiento especial, etcétera. [...] A mi modo de ver [...] pese a las varias posibilidades de informarse, la mayor parte de los alemanes no sabía porque no quería saber o más: porque quería no saber [...], ni siquiera intentó resistir. En la Alemania de Hitler se había difundido una singular forma de urbanidad: quien sabía no hablaba, quien no sabía no preguntaba, quien preguntaba no obtenía respuesta. De esta manera el ciudadano alemán típico conquistaba y defendía su ignorancia [...]: cerrando el pico, los ojos y las orejas, se construía la ilusión de no estar al corriente de nada, y por consiguiente de no ser cómplice, de todo lo que ocurría ante su puerta. Saber, y hacer saber, era un modo (quizás tampoco tan peligroso) de tomar distancia con respecto al nazismo; pienso que el pueblo alemán, globalmente, no ha usado de ello, y de esta deliberada omisión lo considero plenamente culpable»³²⁸

En las sociedades española y europea sabemos de la existencia de los CIE y hemos admitido y consentido la privación de libertad injustificada de las personas migrantes en situación irregular. Sin embargo, sin perjuicio de la responsabilidad más o menos expresa, o por omisión, pienso que la generalización de esa medida representa además una pérdida para quienes, de una forma u otra, lo aceptan, porque quien admite o calla ante una injusticia, queriendo no saber, sale también derrotado al renunciar a aquello en lo que cree. Además, desde la óptica de las personas forzadas a migrar, tal medida de poco sirve si lo que se pretende es disuadirles, pues la existencia de los CIE, como la de otros peligros, no hace que las personas migrantes desistan de su voluntad de emprender un *viaje incierto*...

Hace unos meses que nuestro amigo Ángel Chueca Sancho emprendió su propio e incierto viaje, ese al que todos estamos abocados. No está ya con nosotros, mas sigue presente de algún modo y no le olvidamos. Ángel pertenecía a la resistencia pacífica por los derechos humanos. Le conocí lo suficiente para decir que también era un amigo, al modo en que Tahar Ben Jelloun considera que se es amigo: «alguien que no miente, no finge y habla con sinceridad, con la franqueza que requiere la amistad verdadera»³²⁹. Le

³²⁷ CUADRA PEDRINI, E., *Un ensayo sobre la violencia...*, cit. *supra*, pp. 129.

³²⁸ LEVI, P., *Si esto es un hombre*, Muchnik Editores, cuarta edición, febrero de 2005, pp. 304, 306-307 y 310-311.

³²⁹ BEN JELLOUN, T., *Elogio de la amistad*, Muchnik Editores, Barcelona, 2001, p. 40.

rendimos homenaje y le recordaremos considerando —cuando los dilemas se nos planteen y vacilemos entre aquello que está vigente y lo que encontramos justo— los ideales de libertad, justicia y paz que son soportal de la DUDH y por los que él trabajó incansable, sin sacrificarlos. Recordaremos también que procuró especialmente la defensa de los derechos de las personas migrantes, alineándose en favor del *ius migrandi* como derecho humano universal³³⁰, como uno de los elementos integrantes de la dimensión colectiva del derecho humano a la paz, para rebelarse —a contracorriente— contra el *statu quo* que se destila desde la soberanía del Estado.

Las Palmas de Gran Canaria, el 15 de enero de 2014.

* * *

Bibliografía

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Hay alternativas: no a la detención de personas inmigrantes. Comentarios al borrador del Gobierno sobre el reglamento de los centros de internamiento de extranjeros*, sección española de Amnistía Internacional, Madrid, febrero de 2013, 31 p.

- BEN JELLOUN, Tahar, *Elogio de la amistad*, Muchnik Editores, primera edición, Barcelona, 2001, 94 p.

- BOWLES, Paul: *Cabezas verdes, manos azules*, Alfaguara, Madrid, 1997, 225 p. CHUECA SANCHO, Ángel G., “La dimensión colectiva del derecho humano a la paz: contenido, acreedores y deudores”, *Tiempo de paz*, nº 80 (2006) (monográfico *La paz como derecho humano*), pp. 81-93.

- LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, *Informe al gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité Europeo para la Prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT) llevada a cabo del 30 de mayo hasta el 13 de junio de 2011*, CPT/Inf (2013) 6, Estrasburgo, 30 de abril de 2013, pp. 42-50.

- CUADRA PEDRINI, E., *Un ensayo sobre la violencia. En las fronteras de lo humano*, eds. Idea, Santa Cruz de Tenerife, Las Palmas de Gran Canaria, 2009, 326 p. CUADROS RIOBÓ, A., “Trauma psicosocial en los centros de internamiento de extranjeros en España”, texto de la ponencia presentada en el Congreso anual de la Red Española de Política Social (REPS) celebrado los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2010, 21 p.

- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO, *Situación de los centros de internamiento para extranjeros en España*, diciembre de 2009, 252 p. EDWARDS, A., *Volver a lo esencial: El derecho a la libertad y la seguridad de la persona y las ‘alternativas a la detención’ de refugiados, solicitantes de asilo, apátridas y otros migrantes*,

- ACNUR (División de Protección Internacional), Ginebra, abril de 2011, 110 p.

³³⁰ V. CHUECA SANCHO, Ángel Gregorio, “La dimensión colectiva del derecho humano a la paz: contenido, acreedores y deudores”, *Tiempo de paz*, nº 80 (2006) (monográfico *La paz como derecho humano*), pp. 81-93.

- FALEH PÉREZ, C.: “La Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus familias”, OLLÉ SESSÉ, M., ACEBAL MONFORT, L. y GARCÍA SANZ, N. (coords.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos*, Anthropos y Asociación Pro Derechos Humanos de España, Barcelona-Madrid, 2009, pp. 103-112.

- FALEH PÉREZ, C. y VILLÁN DURÁN, C.: *El derecho de toda persona a no ser víctima de detención arbitraria* (Dictamen a la atención del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas), Las Palmas de Gran Canaria y Ginebra, 14 de noviembre de 2012, 18 p. (no publicado).

- RACISMO MADRID, *Voces desde y contra los centros de internamiento de extranjeros (CIE)*, Para quien quiera oír, Madrid, octubre de 2009, 190 p.

- HERRERA FLORES, J., “Derechos humanos y paz: Nuevos fundamentos filosóficos y jurídicos para nuevas prácticas sociales”, *Tiempo de paz*, nº 80 (2006) (monográfico *La paz como derecho humano*), pp. 24-39.

- sociales”, *Documentos CIDOB Migraciones* 26 (Octubre 2012), 16 p. LEVI, Primo, *Si esto es un hombre*, Muchnik Editores, cuarta edición, Barcelona, febrero de 2005, 347 p.

- LIÑÁN NOGUERAS, D. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, R., “Artículo 9 (Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado)”, en PONS RAFOLS, X. (coord.), *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, ANUE, Icaria-Antrazyt, Barcelona, 1998, pp. 193-208.

- MANZANEDO, C., NAVARRO, A. e IZUZQUIZA, D., *Atrapados tras las rejas. Informe 2012 sobre los centros de internamiento de extranjeros (CIE) en España*, Centro Pueblos Unidos, marzo de 2013, 63 p. MIGREGROUP, *CIE. Derechos vulnerados. Informe sobre los centros de internamiento de extranjeros en España*, Migregroup, 2011, 57 p.

- NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, (Comisión de Derechos Humanos, 55º período de sesiones), doc. E/CN.4/1999/63, 18 de diciembre de 1998, 25 p.

- NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, (Consejo de Derechos Humanos, 7º período de sesiones), doc. A/HRC/7/4, 10 de enero de 2008, 28 p.

- NACIONES UNIDAS, *Instrumentos internacionales de derechos humanos. Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, volumen I, doc.

- HRI/GEN/1/Rev.9, 27 de mayo de 2008, 318 p. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, François Crépeau (Consejo de Derechos Humanos, 20º período de sesiones), doc. A/HRC/20/24, 2 de abril de 2012, 22 p.

- NACIONES UNIDAS, COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES,

Observación general nº 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, doc. CMW/C/GC/2, 28 de agosto de 2013, 23 p.

- NIETO GARCÍA, L. C.: “Derechos humanos e inmigración. Europa y la directiva de retorno”, *Revista PAPELES de relaciones ecosociales y cambio global*, nº 104 (invierno 2008/09), pp. 39-56. NOWAK, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, 2nd edition, 2005, 947 p.

- SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., “Hacia un sistema alternativo al internamiento de inmigrantes irregulares”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 5 (septiembre de 2013-febrero de 2014), pp. 75-94.

- SERNA SANDOVAL, C.: “Internamiento preventivo de migrantes irregulares en la Unión Europea: análisis desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C. (editores): *Paz, migraciones y libre determinación de los pueblos*, AEDIDH, 2012, pp. 55-81.

- SERNA SANDOVAL, C. y VILLÁN DURÁN, C.: *Los centros de internamiento de extranjeros*, Dictamen presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial con ocasión del examen de los Informes periódicos XVIII a XX de España durante su 78ª sesión (14 de febrero-11 de marzo de 2011), Ginebra, 3 de febrero de 2011, 19 p. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/ESP/INT_CERD_NGO_ESP_78_8707_E.pdf

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO HUMANO A LA PAZ³³¹

LEGAL BASIS OF THE HUMAN RIGHT TO PEACE

Carlos Villán Durán³³²

Ángel Chueca Sancho creía fervientemente en el derecho humano a la paz. Como internacionalista fue un entusiasta estudioso del derecho internacional de los derechos humanos. Como defensor de los derechos humanos hizo suya la bandera de los derechos de los inmigrantes en una España complaciente que vivía el tirón del boom especulativo y del dinero fácil. Como miembro de la AEDIDH y su representante en Aragón, fue el mejor difusor de nuestras actividades y reivindicaciones. Por sobre todo, Ángel Chueca fue uno de los quince padres de la Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz, de 30 de octubre de 2006, y autor principal de su Artículo 8 (“Derecho a emigrar, a establecerse pacíficamente y a participar”). Su ejemplo y memoria perdurarán para siempre entre nosotros.

RESUMEN

La codificación internacional del derecho humano a la paz ha llegado a las Naciones Unidas por impulso de las organizaciones de la sociedad civil. Se ha presentado a los Estados un proyecto de declaración de carácter holístico y profundamente enraizado en el derecho internacional de los derechos humanos, en el que la paz se perfila como ausencia de todo tipo de violencias (*Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz* de 10 de diciembre de 2010). Un grupo de trabajo del Consejo de Derechos Humanos deberá formular un nuevo texto de consenso que supere las profundas diferencias que también en esta materia separan a los Estados desarrollados de los Estados en desarrollo, siendo estos últimos los más próximos a las tesis defendidas por la sociedad civil.

ABSTRACT

The international codification of the human right to peace was brought to the United Nations by civil society organizations. The draft declaration submitted to the States has a holistic nature, is very rooted in the international human rights law, and considers peace as the absence of all forms of violence (*Santiago Declaration on the*

³³¹ Artículo recibido el 15 de enero de 2014 y aprobado el 15 de febrero de 2014

³³² Profesor de derecho internacional de los derechos humanos. Codirector del Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos (Universidad de Alcalá, Madrid). Presidente de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Antiguo miembro de la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos (1982-2005). Autor de 154 publicaciones sobre DIDH, entre ellas seis libros y 25 artículos sobre el derecho humano a la paz. E-mail: cvillan@aedidh.org

Human Right to Peace of 10 December 2010). A working group appointed by the Human Rights Council should achieve a new and consensual text to bridge the existing gap between developed and developing States in this field, the former being more supportive of the thesis maintained by civil society.

PALABRAS CLAVE: Derecho humano a la paz; fundamentos jurídicos; codificación internacional; Consejo de Derechos Humanos; Comité Asesor; grupo de trabajo; organizaciones de la sociedad civil; Declaración de Santiago.

KEYWORDS: Human right to peace; legal foundations; international codification; Human Rights Council; Advisory Committee; working group; civil society organizations; *Santiago Declaration*.

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes: una iniciativa de la sociedad civil. III. Fundamentos jurídicos de la futura declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho humano a la paz: A. Título, preámbulo y titulares. B. Derecho a la seguridad humana. C. Derecho al desarme. D. Derecho a la educación y capacitación para la paz. E. Derecho a la objeción de conciencia al servicio militar. F. Empresas militares y de seguridad privadas. G. Resistencia y oposición a la opresión. H. Mantenimiento de la paz. I. Derecho al desarrollo. J. Derecho al medio ambiente. K. Derechos de las víctimas y grupos vulnerables. L. Derecho a solicitar el estatuto de refugiado y derecho a emigrar. M. Obligaciones y aplicación. N. Disposiciones finales. IV. Conclusiones.

I. Introducción.

En 2012 el Consejo de Derechos Humanos reconoció la contribución de las organizaciones de la sociedad civil (en adelante: OSC)³³³ y estableció un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta (en adelante: GTCA) con el mandato de negociar progresivamente un *proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho a la paz*, sobre la base del proyecto presentado por el Comité Asesor³³⁴, y sin prejuzgar posibles opiniones y propuestas pertinentes pasadas, presentes o futuras³³⁵.

Tras el primer período de sesiones del GTCA, 1792 OSC y ciudades de todo el mundo presentaron al Consejo DH una exposición escrita conjunta invitándolo a extender el mandato del grupo de trabajo por un año más para permitirle lograr un consenso entre los Estados y las OSC sobre los términos de la futura declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho humano a la paz³³⁶.

³³³ Véase la *Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz*, adoptada el 10 de diciembre de 2010 por el Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz, presidido por Theo van Boven y celebrado en el marco del Foro Social Mundial sobre Educación para la Paz, Santiago de Compostela (España). Disponible en: <http://mail.aedidh.org/sites/default/files/DS%20pdf%2024%20marzo%2011.pdf>

³³⁴ Doc. A/HRC/20/31 de 16 de abril de 2012, anexo, pp. 3-9.

³³⁵ Resolución 20/15, de 5 de julio de 2012, párr. 1. Adoptada por 34 votos a favor, uno en contra (Estados Unidos) y 12 abstenciones (India y Estados europeos).

³³⁶ Doc. A/HRC/23/NGO/96 de 24 de mayo de 2013, 14 p.

En 2013 el Consejo DH subrayó de nuevo la importante labor llevada a cabo por las OSC para la promoción del derecho a la paz y su contribución al desarrollo de esta materia. Decidió que el GTCA debía celebrar su segundo período de sesiones en 2014. También solicitó al presidente-relator del mismo que celebre consultas informales y prepare un *nuevo texto* sobre la base de los debates celebrados durante el primer período de sesiones del GTCA y las consultas informales que se llevarán a cabo entre períodos de sesiones, y lo presente antes del segundo período de sesiones del GTCA para su consideración y debate durante el mismo³³⁷.

El proyecto de resolución había sido presentado por Cuba en nombre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). Fue adoptada por 30 votos a favor³³⁸, 9 en contra³³⁹ y 8 abstenciones³⁴⁰. Por tanto, los Estados miembros de la UE dividieron sus votos entre abstenciones y votos en contra, uniéndose a los Estados Unidos y otros Estados desarrollados para rechazar el concepto de “derecho a la paz”.

En su explicación de voto, *Estados Unidos* cuestionó el “derecho” a la paz, ya que “no está reconocido ni definido en ningún texto vinculante universal, y sus parámetros son totalmente confusos”. Por tanto, no está de acuerdo en desarrollar un “derecho a la paz” colectivo, o a reconocerlo como un “derecho habilitante” que pueda de alguna manera “modificar o restringir el ejercicio de los derechos humanos existentes”. Finalmente, “no está preparado para negociar un proyecto de declaración sobre el derecho a la paz, aunque sigue abierto a la posibilidad de debatir la *relación entre derechos humanos y paz*”.

En nombre de la Unión Europea (UE), *Irlanda* afirmó que la UE cree firmemente en la paz y los derechos humanos, y en su estrecha relación. Los preámbulos tanto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 como de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 proclaman que

“La libertad, la justicia y la *paz* en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

La paz y los derechos humanos pueden reforzarse mutuamente. Sin embargo, “no hay una base jurídica para el derecho a la paz en el derecho internacional y no es posible encontrar una definición común de este derecho”. Por tanto, expresó su preocupación sobre el contenido del proyecto de declaración preparado por el Comité Asesor, ya que “está centrado en un concepto que no goza de consenso”.

Sin embargo, la UE “está dispuesta a comprometerse en el debate sobre la relación entre la paz y el disfrute de los derechos humanos”. Si el nuevo texto que debe presentar el presidente-relator reflejara correctamente su posición sobre la relación entre la paz y el disfrute de los derechos humanos, entonces la UE “tomará seriamente en consideración tomar parte en el proceso de negociación, incluido el segundo período de sesiones del grupo de trabajo”.

³³⁷ Resolución 23/16, de 13 de junio de 2013, párr. 1, 3 y 4. El segundo período de sesiones del GTCA se celebrará en Ginebra del 30 de junio al 4 de julio de 2014.

³³⁸ Angola, Bangladesh, Benín, Botsuana, Burkina Faso, Camerún, Chile, Congo, Costa Rica, Yibuti, Ecuador, Guatemala, Indonesia, Jordania, Kuwait, Kirguistán, Libia, Malasia, Maldivas, Mauritania, Mauricio, México, Nigeria, Perú, Filipinas, Qatar, Arabia Saudí, Tailandia, Uganda y Uruguay.

³³⁹ Austria, República Checa, Estonia, Alemania, Japón, Montenegro, República de Corea, España y Estados Unidos.

³⁴⁰ India, Irlanda, Italia, Kazajistán, Polonia, República de Moldavia, Rumanía y Suíza.

Por el contrario, *Costa Rica* recordó el 7 de junio de 2013 ante el Consejo DH que “las Naciones Unidas tienen como meta final crear un entorno pacífico en el cual los seres humanos puedan disfrutar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. De manera significativa, al final del primer período de sesiones del grupo de trabajo “había un consenso sobre la necesidad de identificar elementos para una posible declaración basada en otro texto”.

También reconoció que hay una “estrecha relación entre paz, cooperación y derechos humanos”. No podemos “permanecer sordos ante las legítimas reivindicaciones de los ciudadanos comunes. No subestimemos el poder y las exigencias de la sociedad civil. Este proceso es un claro ejemplo de su fuerza y compromiso”. Los Estados indecisos “deben reconsiderar su posición y participar en este proceso”, que es desafiante y emocionante al mismo tiempo.

Por último, la *Santa Sede* afirmó que la paz “es uno de los deseos más profundos del corazón humano y también un deseo de todos que permite el desarrollo humano integral. La paz es la precondition para la realización de los otros derechos”.

Definir la paz sólo como “la ausencia de guerra es reducirla a un valor negativo”. La paz “se construye cada día en la familia, la escuela y la sociedad”. Sin progreso económico, político, cultural y espiritual, la paz sería un espejismo para mentes ingenuas. “Los que quieren basar la paz exclusivamente en la fuerza y el equilibrio de poder están equivocados”. “El otro nombre para la paz es desarrollo”. Se cumple mejor mediante “la construcción de escuelas y sistemas de salud”.

La paz y la seguridad no pueden realizarse “sin respetar la paz y la seguridad de otros”. Nuestro mundo no carece de recursos sino que sufre de injusticia. Las divisiones parecen más profundas y, por tanto, la paz es hoy más esquiva. “Lo contrario de paz es guerra y temor”. La guerra es un fracaso de los seres humanos. “La guerra es una ilusión basada en la idea de que podemos defender o construir una sociedad mejor y más saludable infligiendo sufrimientos indecibles a otros”.

La *Santa Sede* concluyó que el establecimiento de un grupo de trabajo con el mandato de iniciar la codificación del derecho humano a la paz “era una sabia decisión, que culminaría con la adopción de una declaración efectiva y consensuada”. “La no violencia, como doctrina y como método, era y sigue siendo la forma más apropiada de mediación y reconciliación para renovar los lazos humanos para una paz buena y duradera”.

El presente artículo se refiere a los antecedentes proporcionados por las OSC para el desarrollo del derecho humano a la paz (Sección II). A continuación se analizarán las raíces y fundamentos jurídicos del emergente derecho humano a la paz en el derecho internacional de los derechos humanos, siguiendo los 14 artículos de la declaración propuesta por el Comité Asesor en 2012 (Sección III). Finalmente, se extraerán algunas conclusiones para invitar a los Estados desarrollados a unirse al proceso de codificación internacional del derecho humano a la paz en curso en el Consejo DH de las Naciones Unidas (Sección IV).

II. Antecedentes: Una iniciativa de la sociedad civil.

Trasladar el valor universal de la paz a la categoría jurídica de derecho humano ha sido el propósito de la iniciativa legislativa llevada a cabo por la sociedad civil en

todas las regiones del mundo, especialmente en Europa. El papel pionero de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH), cristalizó en la *Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, adoptada el 30 de octubre de 2006 por un comité de redacción de quince expertos españoles³⁴¹.

Desde entonces, la AEDIDH ha liderado exitosamente la Campaña Mundial en favor del reconocimiento del derecho humano a la paz (2007-2010), a través de la cual la Declaración de Luarca fue compartida y debatida por personas expertas independientes en consultas celebradas en las cinco regiones del mundo³⁴².

Las contribuciones regionales a la *Declaración de Luarca* se encuentran en las declaraciones sobre el derecho humano a la paz adoptadas por personas expertas de la sociedad civil en La Plata, Argentina (noviembre 2008 y septiembre 2013); Yaundé, Camerún (febrero 2009); Bangkok, Tailandia (abril 2009); Johannesburgo, Sudáfrica (abril 2009), Sarajevo, Bosnia y Herzegovina (octubre 2009); Alejandría, Egipto (diciembre 2009); La Habana, Cuba (enero 2010); Morphou, Chipre (octubre 2010); Caracas, Venezuela (noviembre 2010); Nagoya y Tokio, Japón (diciembre 2011); Slovenj Gradec, Eslovenia (octubre 2012); San José, Costa Rica (febrero 2012 y 2013); Oświęcim, Polonia y Londres, Reino Unido (mayo 2013).

Como resultado, las OSC adoptaron el 10 de diciembre de 2010 la *Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz* y los *Estatutos del Observatorio Internacional del Derecho Humano a la Paz* (en adelante OIDHP)³⁴³.

Como afirmamos en un estudio anterior, este es un ejemplo de buena práctica que muestra cómo una iniciativa legislativa conjunta de la sociedad civil y la academia puede abrir el camino para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos³⁴⁴, incluso en un campo particular – guerra y paz – tradicionalmente reservado a los representantes de los Estados soberanos.

Ambos documentos son complementarios. Mientras la *Declaración de Santiago* recoge en términos jurídicos las aspiraciones de paz de las OSC, los Estatutos del

³⁴¹ Vid. RUEDA CASTAÑÓN, C. R. y VILLÁN DURÁN, C., (eds.): *La Declaración de Luarca sobre el Derecho Humano a la Paz*, 2ª ed., Granda-Siero: Madú, 2008, 560 p. Véase también VILLÁN DURÁN, C., “The human right to peace: A legislative initiative from the Spanish civil society”, *Spanish Yearbook of International Law*, XV (2011), pp. 143-171. Y VILLÁN DURÁN, C., “Civil society organizations contribution to the Universal Declaration on the Human Right to Peace”, *International Journal on World Peace*, XXVIII, No. 4 (2011), pp. 59-126.

³⁴² Vid. FERNÁNDEZ PUYANA, D.: “La campaña mundial en favor del derecho humano a la paz”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., (eds.): *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010, pp. 61-76.

³⁴³ Véase VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., (eds.): *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*, Luarca: AEDIDH, 2010. Véase también FALEH PÉREZ, C. y FERNÁNDEZ PUYANA, D., “The International Congress on the Human Right to Peace”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *The International Observatory of the Human Right to Peace*. Luarca, AEDIDH, 2013, pp. 39-103. Véanse los textos completos de la Declaración de Santiago y los Estatutos del OIDHP en diferentes idiomas en www.aedidh.org/?q=node/1852 y www.aedidh.org/?q=node/1855

³⁴⁴ Véase VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., (Directores), *The International Observatory of the Human Right to Peace*. Luarca (España), AEDIDH, 2013, 545 p., at 34. Véase también SYMONIDES, J., “Towards the universal recognition of the human right to peace”, *The International Affairs Review*, 2006, nº 1 (153), pp. 5-19, at 18-19.

OIDHP aportan a las OSC la estructura institucional apropiada para promover y supervisar la aplicación de la *Declaración de Santiago* entre las OSC de todo el mundo.

Además, ambos documentos normativo e institucional definen la postura de las OSC ante el proceso de codificación oficial en curso del derecho a la paz llevado a cabo desde 2010 por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y su Comité Asesor. Nuestro objetivo es que no más tarde del 10 de diciembre de 2014 la Asamblea General pueda adoptar una *Declaración Universal sobre el Derecho Humano a la Paz*, que tenga debidamente en cuenta la *Declaración de Santiago* y sus trabajos preparatorios.

Desde la adopción de sus Estatutos, el OIDHP se ha integrado provisionalmente en la AEDIDH para tomar parte activa en el proceso de codificación del derecho humano a la paz que se está llevando a cabo en Ginebra desde el 2010. Por invitación del ayuntamiento de Donostia-San Sebastián (España), el OIDHP estableció su sede en la “Casa para la paz y los derechos humanos”, en el Palacio de Aiete. El 16 de noviembre de 2012, se firmó un acuerdo con el alcalde de Donostia-San Sebastián para promover conjuntamente los derechos humanos y la cultura de paz³⁴⁵.

Las estrategias desarrolladas por el OIDHP y la AEDIDH, junto con 2000 OSC, ciudades e instituciones de todo el mundo asociadas, aseguraron que la *Declaración de Santiago* y sus trabajos preparatorios fueran tenidos debidamente en cuenta tanto por 18 personas expertas (Comité Asesor), como por 47 Estados miembros (Consejo DH). El resultado fue altamente positivo dado que el tercer proyecto de declaración sobre el derecho a la paz que presentó el Comité Asesor al Consejo DH el 16 de abril de 2012, incluye el 85% de las normas propuestas por la *Declaración de Santiago*. Por su parte, las OSC solicitaron al Consejo DH que tomara en consideración el 15% de normas restantes.

Por iniciativa de las OSC, el Congreso de los Diputados de España adoptó el 14 de septiembre de 2011 una proposición no de ley en apoyo al derecho humano a la paz, por la cual urgió al gobierno a apoyar el proceso de codificación oficial ante las Naciones Unidas para incluir el derecho de las personas y los pueblos a la paz, y a unirse al Grupo de Estados Amigos del proceso de codificación del derecho humano a la paz.

Además, la XXI Cumbre Iberoamericana adoptó el 29 de octubre de 2011 una resolución sobre el derecho a la paz en Asunción (Paraguay) por iniciativa de Costa Rica con el apoyo de OSC, que recordó el fundamento de este derecho en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por los Estados miembros de la Comunidad Iberoamericana. También urgió a sus 22 Estados miembros a apoyar la codificación del derecho a la paz, iniciada en el Consejo DH, abriendo el camino a su desarrollo progresivo y reconociendo la importante contribución realizada por las OSC para promover el derecho a la paz.

Como la *Declaración de Luarca*, el preámbulo de la *Declaración de Santiago* hace referencia a una *visión holística* de la paz³⁴⁶. Esto significa que la paz no se limita

³⁴⁵Véase VILLÁN DURÁN, C., “The International Observatory of the Human Right to Peace”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *The International Observatory of the Human Right to Peace*. Luarca, AEDIDH, 2013, pp.133-182.

³⁴⁶ Véase FALEH PÉREZ, C., “Civil society proposals for the codification and progressive development of international human rights law”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C., *The*

a la estricta ausencia de conflicto armado (paz *negativa*), pues tiene también una dimensión *positiva* orientada a alcanzar tres metas, a saber: en primer lugar, satisfacer las necesidades básicas de todos los seres humanos, con miras a erradicar la violencia *estructural* originada en las desigualdades económicas y sociales mundiales. En segundo lugar, la paz positiva aspira a eliminar la violencia *cultural* (por ejemplo, violencia de género, familiar, en la escuela o el puesto de trabajo, etc.). En tercer lugar, la paz positiva requiere el efectivo respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos, sin discriminación.

En consecuencia, el preámbulo de la *Declaración de Santiago* subraya la necesidad de establecer un nuevo orden económico internacional que elimine las desigualdades, la exclusión y la pobreza. Estas son las causas básicas de la violencia *estructural*, que es incompatible con la paz tanto a nivel nacional como internacional. Además, el nuevo orden económico internacional debería ser sostenible, con el debido respeto por el medio ambiente. También debería dedicar al desarrollo económico y social los recursos liberados por el desarme internacional, que debería llevarse a cabo bajo un estricto y eficiente control internacional.

Los 29 párrafos del preámbulo la *Declaración de Santiago* también proporcionan una base jurídica a los derechos reconocidos en la parte dispositiva, como componente principal del derecho humano a la paz (Parte I). Además, se hace una distinción entre *derechos* (Sección A: artículos 1 a 12) y *obligaciones* (Sección B: artículo 13). La Parte II se dedica al mecanismo de supervisión de la futura declaración de las Naciones Unidas (artículos 14-15). La Declaración finaliza con tres disposiciones finales.

El artículo 1 de la *Declaración de Santiago* reconoce los titulares (personas, pueblos, grupos y humanidad) y los sujetos obligados (Estados y organizaciones internacionales) del derecho humano a la paz. Los artículos 2 a 12 definen el ámbito del derecho humano a la paz y sus elementos fundamentales, a saber: derecho a la educación en y para la paz y los derechos humanos (artículo 2); derecho a la seguridad humana y a vivir en un entorno sano y seguro (artículo 3); derecho al desarrollo y a un medio ambiente sostenible (artículo 4); derecho a la desobediencia civil y a la objeción de conciencia (artículo 5); derecho de resistencia y oposición a la opresión (artículo 6); derecho al desarme (artículo 7); libertad de pensamiento, opinión, expresión, conciencia y religión (artículo 8); derecho a obtener el estatuto de refugiado (artículo 9); derecho a emigrar y a participar (artículo 10); derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos a la verdad, justicia y reparación (artículo 11); y derechos de las personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad (artículo 12).

El artículo 13 de la *Declaración de Santiago* expone en 8 párrafos las *obligaciones* de todos los actores internacionales para la realización del derecho humano a la paz. Mientras la responsabilidad principal de preservar la paz recae sobre los Estados y organizaciones internacionales (párrafos 2 a 6), todos los actores internacionales, incluyendo empresas, personas, grupos en sociedad, y la comunidad internacional en su conjunto, deben reconocer sus obligaciones para realizar el derecho humano a la paz.

En particular, los Estados tienen la responsabilidad de proteger a la humanidad del flagelo de la guerra. Esto, sin embargo, no implica autorización a ningún Estado para intervenir en el territorio de otros Estados. Además, toda acción militar fuera del marco de la Carta de las Naciones Unidas es contraria al derecho humano a la paz (párrafo 7).

Para garantizar la realización del derecho humano a la paz, el sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas debe ser fortalecido. Con este propósito, se deben revisar urgentemente la composición del Consejo de Seguridad, el derecho de veto de los cinco miembros permanentes y los métodos de trabajo del mismo CS. Por último, debe permitirse a los representantes de la sociedad civil tomar parte en las reuniones ordinarias del CS (párrafo 8).

La supervisión de la aplicación de la futura declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho humano a la paz (Parte II) se confía al grupo de trabajo sobre el derecho humano a la paz (artículo 14), compuesto por 10 personas expertas independientes elegidas por la Asamblea General por un mandato de 4 años. Entre sus funciones principales (artículo 15), el grupo de trabajo debe promover el derecho humano a la paz; adoptar acciones urgentes; realizar investigaciones *in loco* sobre violaciones del derecho humano a la paz; presentar informes anuales a los órganos políticos relevantes de las Naciones Unidas; preparar un proyecto de convenio internacional sobre el derecho humano a la paz; y contribuir a la elaboración de definiciones y normas relativas al crimen de agresión y a los límites jurídicos del derecho de los Estados a la legítima defensa.

Finalmente, las disposiciones finales sitúan a la *Declaración de Santiago* en el contexto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el DIDH. También aseguran la prevalencia del principio *pro persona*. Por último, subrayan que todos los Estados deben aplicar de buena fe las disposiciones de la declaración, “adoptando las medidas pertinentes de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole, que fueran necesarias para promover su realización efectiva”.

Corresponde ahora al GTCA del Consejo DH la responsabilidad de completar en 2014 la codificación y desarrollo progresivo del derecho humano a la paz, de acuerdo con las aspiraciones de la sociedad civil, expresadas tanto a nivel nacional como internacional. Este desafío debería partir de la afirmación de los tres pilares sobre los que se fundamenta la Carta de las Naciones Unidas. Se identifican en el preámbulo y los artículos 1 (propósitos) y 2 (principios) de la Carta, a saber: el sistema de seguridad colectiva, que prohíbe la amenaza o uso de la fuerza y apela a los Estados al arreglo pacífico de las controversias de acuerdo con el derecho internacional; el desarrollo económico y social de todos los pueblos; y el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, sin discriminación.

En el campo académico, 21 expertos nórdicos se reunieron en Oslo el 29 de enero de 2013 para revisar la declaración sobre el derecho a la paz del Comité Asesor. El documento final reemplaza el “derecho a la paz” por once “recomendaciones de los componentes de la paz”, incluyendo las condiciones previas para la paz, la participación de los individuos, la protección de las víctimas y la educación³⁴⁷. Por otra parte, consultas de

³⁴⁷ BAILLIET, C. M. y MUJEZINOVIC LARSEN, K., “Nordic Expert Consultation on the Right to Peace: Summary and Recommendations », *Nordic Journal of Human Rights*, 31:2 (2013), pp. 262-278, en 276-278.

personas expertas celebradas a lo largo de 2013 en San José (Costa Rica), Oswiecim (Polonia), Londres (Reino Unido) y La Plata (Argentina)³⁴⁸ expresaron un profundo apoyo a la declaración del Comité Asesor, así como la *Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz*. Solicitaron al presidente-relator del GTCA sobre el derecho a la paz que tuviera debidamente en cuenta ambas contribuciones a la hora de preparar su nuevo texto.

Las OSC reiteraron sus opiniones en la declaración conjunta presentada en las consultas informales del presidente-relator del GTCA con las ONG con estatuto consultivo ante el ECOSOC, celebradas en Ginebra el 4 de noviembre de 2013. Sin embargo, el presidente, a quién el Consejo DH solicitó que presentara un nuevo texto ante el segundo período de sesiones del GTCA, afirmó que Costa Rica no apoyará otro planteamiento que no sea un texto consensuado. También manifestó que importantes Estados están en contra del derecho a la paz, como los Estados desarrollados y Estados en desarrollo que son también productores de armas. Por tanto, su nuevo texto no tratará materias que estén fuera del programa de derechos humanos de las NU, como la cuestión del desarme o la reforma del Consejo de Seguridad³⁴⁹.

III. Fundamentos jurídicos de la futura declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho humano a la paz.

El proyecto de declaración del Comité Asesor sobre el derecho a la paz de 2012 compartió el mismo *enfoque holístico* de la paz que la *Declaración de Santiago*, aceptando el 85% de las normas propuestas por la sociedad civil. Desarrolló los contenidos del derecho a la paz en 14 artículos, incluyendo normas sobre seguridad humana; desarme; educación y capacitación para la paz; derecho a la objeción de conciencia al servicio militar; resistencia y oposición a la opresión; derecho al desarrollo; medio ambiente; derechos de las víctimas y grupos vulnerables; refugiados y migrantes; obligaciones y aplicación. Además, incluyó nuevas normas en los artículos 6 (empresas militares y de seguridad privadas) y 8 (mantenimiento de la paz). Por último, el nuevo artículo 14 incorpora las disposiciones finales, como planteó la *Declaración de Santiago*.

Por el contrario, la declaración sobre el derecho a la paz del CA de 2012 no aceptó los términos contenidos en el preámbulo de la *Declaración de Santiago*. Además, el CA rechazó abordar la reforma del Consejo de Seguridad, como proponía la *Declaración de Santiago*. Por último, en relación con el mecanismo de supervisión a establecer por la futura declaración de las Naciones Unidas, a diferencia de las OSC, el CA invitó al Consejo DH a establecer “un procedimiento especial que vigile el respeto y el ejercicio del derecho a la paz y que informe a los órganos competentes de las Naciones Unidas” (artículo 13.6).

³⁴⁸ *Vid supra* p. 5.

³⁴⁹ Véase el informe de las consultas y la declaración conjunta de las OSC presentada el 4 de noviembre en <http://aedidh.org/sites/default/files/Informe%20consultas%20OEWRP.pdf>

A. Título, preámbulo y titulares.

Las OSC consideran que el *título* de la futura declaración de las Naciones Unidas debería añadir el concepto “humano” al “derecho a la paz”, siguiendo el ejemplo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo³⁵⁰. Además, el derecho a la paz tiene una sólida fundamentación en la Carta de las Naciones Unidas, cuyo propósito principal es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Por otra parte, el concepto de derecho a la paz ha sido reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto universales³⁵¹ como regionales³⁵².

El *preámbulo* debería hacer también una clara referencia a las principales principios de la Carta de las Naciones Unidas que constituyeron la base de la proclamación del *Año Internacional de la Paz*³⁵³, a saber: prevención de la guerra, eliminación de varias amenazas a la paz, respeto del principio de prohibición de uso de la fuerza, arreglo pacífico de controversias, desarrollo de medidas de fomento de la confianza, promoción de los derechos humanos y libertades y mejora de la calidad de vida³⁵⁴.

Además, el preámbulo debería referirse explícitamente a las Constituciones de los organismos especializados de las Naciones Unidas (OIT³⁵⁵, FAO³⁵⁶, OMS³⁵⁷ y UNESCO³⁵⁸); otros instrumentos jurídicos de organizaciones internacionales³⁵⁹; la

³⁵⁰ El art. 1.1 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) en 1986 afirma que “el derecho al desarrollo es un *derecho humano inalienable* en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él”. Y el art. 1.2 indica que “El derecho *humano* al desarrollo...” (énfasis añadido).

³⁵¹ Declaración de la AG sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz (res. 33/73 de 15 de diciembre de 1978), adoptada con dos abstenciones (Estados Unidos e Israel); y Declaración de la AG sobre el derecho de los pueblos a la paz (res. 39/11 de 11 de noviembre de 1984), adoptada con 34 abstenciones, principalmente de países occidentales).

³⁵² Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (art. 23) y su Protocolo sobre los derechos de las mujeres en África de 2003 (art. 10.1: “Las mujeres tienen derecho a una existencia pacífica y derecho a participar en la promoción y mantenimiento de la paz”), que fue precedido por la Declaración de Bamako de 28 de marzo de 1997 (“el derecho humano a la paz es un derecho fundamental sin el cual el respeto de los derechos humanos es ilusorio”) y la Declaración de Maputo de 4 de septiembre de 1997 (“el derecho humano a la paz es un derecho inalienable, sin el cual el respeto a los demás derechos no puede ser garantizado”). Además, reconocen el derecho a la paz tanto la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes de 2005 (art. 4), como el párrafo 38 de la Declaración de Derechos Humanos, adoptada el 18 de noviembre de 2012 por la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN).

³⁵³ Res. AG 40/3, de 24 de octubre de 1985.

³⁵⁴ Véase también SCHABAS, W. A.: “The Human Right to Peace”, en EIDE, A. *et al.* (eds.): *Making Peoples Heard. Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson*, Leiden/Boston: Nijhoff, 2011, pp. 43-57.

³⁵⁵ La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dice que “la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”.

³⁵⁶ La Constitución de la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO) afirma que su fin es elevar los niveles de vida y nutrición de todos los pueblos, así como erradicar el hambre.

³⁵⁷ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) indica que “la salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad”.

³⁵⁸ El art. 1 de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) establece que: “La Organización se propone contribuir a la **paz** y a la seguridad estrechando, mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades

Declaración del Milenio de las Naciones Unidas del 2000³⁶⁰; el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005; la Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional de 2012³⁶¹; y el programa del Consejo de Seguridad en materia de mujer, paz y seguridad, plasmado en las resoluciones 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010) y 2106 (2013) del CS, además de la resolución 1983 (2011) del CS, que proporciona una guía específica sobre el impacto del VIH y el SIDA en las mujeres en contextos de conflicto y postconflicto. Todas estas resoluciones ofrecen marcos políticos para el desarrollo de los derechos de las mujeres en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales³⁶².

Por último, el preámbulo debería rendir también homenaje a los movimientos e ideas pacíficos que han marcado la historia de la humanidad³⁶³ (por ejemplo, el Programa de La Haya por la Paz y la Justicia para el siglo XXI, la Carta de la Tierra de 2000, y la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra de 2010).

Tanto la *Declaración de Santiago* como la declaración del CA reconocen la doble dimensión del derecho a la paz, ya que sus titulares son las *personas y los pueblos*. Las OSC añaden a las *minorías y la humanidad* como sujetos que deberían ser reconocidos como titulares del derecho humano a la paz, de acuerdo con los preámbulos de la Carta de las Naciones Unidas³⁶⁴, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)³⁶⁵, la Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz³⁶⁶, la Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz³⁶⁷ y la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN³⁶⁸.

fundamentales” (énfasis añadido). Fue seguida por la Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1974.

³⁵⁹ Citados *supra*, nota 21.

³⁶⁰ Los líderes mundiales afirmaron que “Estamos decididos a establecer una paz justa y duradera en todo el mundo, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta” (Res. AG 55/2 de 8 de septiembre del 2000, párr. I.4).

³⁶¹ Los líderes mundiales decidieron continuar su labor en la AG “para seguir desarrollando los vínculos entre el estado de derecho y los tres pilares principales de las Naciones Unidas, a saber, la paz y la seguridad, los derechos humanos y el desarrollo” (Res. AG 67/1, de 24 de septiembre de 2012, párr. 41).

³⁶² Véase también la recomendación general nº 30 del Comité sobre la Discriminación contra la Mujer relativa a mujeres en situación de prevención de conflicto, conflicto y postconflicto, doc. CEDAW/C/GC/30 de 18 de octubre de 2013, párrs. 25 y 83. Complementariamente, la RG nº 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recordó que la Convención EDR tiene por objeto “contribuir a la promoción del entendimiento, una paz duradera y la seguridad entre comunidades, pueblos y Estados” (“La lucha contra el discurso de odio racista”, doc. CERD/C/GC/35, de 26 de septiembre de 2013, párr. 2 *in fine*).

³⁶³ Véase CORTRIGHT, D.: *Peace: A History of Movements and Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 376 p.

³⁶⁴ El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas resuelve “...preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”.

³⁶⁵ Los preámbulos de la DUDH y los dos Pactos afirman que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (énfasis añadido).

³⁶⁶ Res. AG 33/73 de 15 de diciembre de 1978. El preámbulo afirma que “La Asamblea General (...) Reconociendo el derecho de las personas, los Estados y toda la humanidad a vivir en paz ... Toda nación y todo ser humano, independientemente de su raza, convicciones, idioma o sexo, tiene el derecho

B. Derecho a la seguridad humana.

El artículo 2.1 de la declaración sobre el derecho a la paz del CA afirma que

Toda persona tiene derecho a la seguridad humana, que comprende la libertad de vivir sin temor y sin miseria, que es una condición imprescindible para la existencia de una paz positiva (...). La libertad de vivir sin miseria implica el disfrute del derecho al desarrollo sostenible y de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la paz está relacionado con todos los derechos humanos, incluidos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

El derecho a la seguridad humana fue introducido por el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005³⁶⁹. Desarrollo, paz, seguridad y derechos humanos se refuerzan mutuamente, y la paz y la justicia abarcan una dimensión económica de acuerdo con la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974³⁷⁰. Además, deben recordarse los informes del secretario general de las Naciones Unidas titulados “Un programa de paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz”, de 1992³⁷¹ y “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, de 2005³⁷².

C. Derecho al desarme.

inmanente a vivir en *paz*” (énfasis añadido).

³⁶⁷ Res. AG 39/11, de 11 de noviembre de 1984. La Asamblea General “...1. Proclama solemnemente que los pueblos de nuestro planeta tienen el derecho sagrado a la *paz*. 2. Declara solemnemente que proteger el derecho de los pueblos a la *paz* y fomentar su realización es una obligación fundamental de todo Estado...” (énfasis añadido).

³⁶⁸ Adoptada el 18 de noviembre de 2012. El párr. 38 establece que “Todas las personas y los pueblos de la ASEAN tienen derecho a disfrutar de la *paz* dentro de un marco de seguridad y estabilidad, neutralidad y libertad, de forma que los derechos establecidos en esta Declaración puedan ser plenamente realizados (énfasis añadido).

³⁶⁹ “Subrayamos el derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación. Reconocemos que todas las personas, en particular las que son vulnerables, tienen derecho a vivir libres del temor y la miseria, a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano” (Res. AG 60/1 de 16 de septiembre de 2005, párr. 143).

³⁷⁰ El principio h) afirma que “...la *paz* y la justicia entrañan una dimensión económica que ayuda a resolver los problemas económicos mundiales y a liquidar el subdesarrollo, que ofrece una solución duradera y definitiva del problema alimentario de todos los pueblos...” (énfasis añadido).

³⁷¹ Los párrafos 43-44 de “Un programa de paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz”, subrayan que un enfoque integral de la seguridad humana estaría relacionado con las causas más profundas de la guerra, como la desigualdad económica, la injusticia social y la opresión política.

³⁷² En los párrafos 25-126 de “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, el anterior secretario general afirmó que este concepto está relacionado con los valores de libertad frente al temor y libertad frente a la miseria. Véase también ZAYAS, A. de: «Peace as a human right. The *jus cogens* prohibition of aggression», in A. EIDE *et al.* (eds.): *Making Peoples Heard. Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson*. Leiden/Boston: Nijhoff, 2011, pp. 27-42.

El art. 3 de la declaración sobre el derecho a la paz del CA de 2012 establece lo siguiente:

1. Los Estados intervendrán activamente en el control estricto y transparente del comercio de armas y en la erradicación del tráfico ilícito de armas.

2. Los Estados deberán actuar, de manera conjunta y coordinada y en un plazo razonable, en favor del desarme, bajo una amplia y efectiva supervisión internacional. Los Estados deberán considerar la posibilidad de reducir el gasto militar al nivel mínimo necesario para garantizar la seguridad humana.

3. Todos los pueblos y todas las personas tienen derecho a vivir en un mundo libre de armas de destrucción en masa. Los Estados eliminarán urgentemente todas las armas de destrucción en masa o de efecto indiscriminado, incluidas las armas nucleares, químicas y biológicas. La utilización de armas que dañen el medio ambiente, en particular de armas radiactivas y de armas de destrucción en masa, es contraria al derecho internacional humanitario, al derecho a un medio ambiente sano y al derecho a la paz. Esas armas están prohibidas y deberán ser eliminadas urgentemente, y los Estados que las utilicen tienen la obligación de restablecer las condiciones ambientales previas reparando todos los daños causados.

4. Se invita a los Estados a que estudien la posibilidad de crear y promover zonas de paz y zonas libres de armas nucleares.

5. Todos los pueblos y todas las personas tienen derecho a que los recursos liberados por el desarme se destinen al desarrollo económico, social y cultural de los pueblos y a la justa redistribución de las riquezas naturales, atendiendo especialmente a las necesidades de los países más pobres y de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Por tanto, hay una estrecha relación entre el desarme y el DIDH. El Comité de Derechos Humanos reconoció en 1982 que “la guerra y otros actos de violencia masiva siguen siendo un flagelo de la humanidad que arrebató cada año la vida de millares de seres humanos inocentes. La Carta de las Naciones Unidas prohíbe ya la amenaza o el uso de la fuerza por un Estado contra otro, salvo en ejercicio del derecho intrínseco de la defensa propia”. Por tanto, el Comité DH considera que “los Estados tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas. Todos los esfuerzos que realicen para evitar el peligro de guerra, especialmente de guerra termonuclear, y para fortalecer la paz y la seguridad internacionales, constituirán la condición y garantía más importante para la protección del derecho a la vida”³⁷³.

En 1984, el Comité DH expresó de nuevo su preocupación sobre el “desarrollo y proliferación de armas cada vez más espantosas de destrucción en masa, que no sólo ponen en peligro la vida humana, sino que absorben recursos que podrían utilizarse de otro modo para fines económicos y sociales vitales, en particular en beneficio de los países en desarrollo, y por lo tanto para promover y garantizar el disfrute de los derechos humanos para todos”. Para el Comité DH era evidente que “el diseño, ensayo, fabricación, posesión y despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida con que se enfrenta actualmente la humanidad”. Por tanto, el Comité DH concluyó que “debería prohibirse la producción, ensayo, posesión, despliegue y utilización de armas nucleares y reconocerse que se trata de delitos de lesa

³⁷³ Comité DH, Observación general Nº 6: Artículo 6 (derecho a la vida) de 27 de julio de 1982, párr. 2. Ver doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) de 27 de mayo de 2008, pp. 176-177.

humanidad”. También pidió a todos los Estados que “adopten medidas urgentes unilateralmente y mediante acuerdo, para eliminar esta amenaza del mundo”³⁷⁴.

Este mismo enfoque también se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas³⁷⁵, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo³⁷⁶ y el Documento Final de la Conferencia Internacional sobre la Relación entre Desarme y Desarrollo de 1987³⁷⁷. Además, tanto la Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz³⁷⁸ como la Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz³⁷⁹ centran su atención en los esfuerzos hacia el desarme general y completo, bajo efectivo control internacional. Por su parte, el Protocolo a la Carta Africana sobre los derechos de la mujer en África de 2003, pide a los Estados que “reduzcan significativamente sus gastos militares en favor de un gasto en desarrollo social en general, y en la promoción de las mujeres en particular”³⁸⁰. Por último, debe reconocerse el establecimiento de Zonas de Paz libres de armas nucleares³⁸¹, así como la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing³⁸² y la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad sobre mujeres, paz y seguridad.

³⁷⁴ Comité DH, Observación general N° 14 sobre el derecho a la vida (art. 6 PIDCP) de 9 de noviembre de 1984, párrs. 3-7. Véase doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), cit., p. 188.

³⁷⁵ El artículo 26 de la Carta NU prevé un sistema internacional basado en “la menor desviación posible de los recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos”.

³⁷⁶ El preámbulo reafirma que “hay una estrecha relación entre el desarme y el desarrollo, que los progresos en la esfera del desarme promoverían considerablemente los progresos en la esfera del desarrollo y que los recursos liberados con las medidas de desarme deberían destinarse al desarrollo económico y social y al bienestar de todos los pueblos, y, en particular, de los países en desarrollo”. Además, el art. 7 establece que “todos los Estados deben promover el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales y, con ese fin, deben hacer cuanto esté en su poder por lograr el desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, así como lograr que los recursos liberados con medidas efectivas de desarme se utilicen para el desarrollo global, en particular de los países en desarrollo”.

³⁷⁷ La Conferencia fue la base para definir la relación entre desarme y desarrollo; examina la magnitud y las consecuencias del gasto militar en la economía mundial y en el desarrollo; y explora maneras de liberar recursos para el desarrollo mediante el desarme.

³⁷⁸ El art. 6 establece que “un instrumento básico en el mantenimiento de la paz es la eliminación de la amenaza que entraña la carrera de armamentos, así como los esfuerzos encaminados a un desarme general y completo, bajo un control internacional eficaz...”. Véase también ROCHE, D.: *The Human Right to Peace*, Ottawa: Novalis, Saint Paul University, 2003, 272 p.

³⁷⁹ El art. 3 subraya que “para asegurar el ejercicio del derecho de los pueblos a la paz se requiere que la política de los Estados esté orientada hacia la eliminación de la amenaza de la guerra, especialmente de la guerra nuclear, a la renuncia del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y al arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

³⁸⁰ Art. 10.3.

³⁸¹ Los actuales tratados que establecen zonas de paz libres de armas nucleares son los siguientes: Antártico (1961); Espacio exterior (1967); Tlatelolco (Latino América y Caribe, 1969); fondos marinos (1972); Rarotonga (Pacífico sur, 1986); Bangkok (ASEAN, 1997); Mongolia (2000); Semei (Asia Central, 2009) y Pelindaba (África, 2009).

³⁸² “Su plena participación en la adopción de decisiones, la prevención y resolución de conflictos y todas las demás iniciativas orientadas a la paz resulta esencial para la consecución de una paz duradera”. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas: *Acción para la igualdad, desarrollo y paz*, Beijing, China, Septiembre de 1995, párr. 23. Véase también la recomendación general N° 30 del Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre *mujeres en situación de prevención de conflicto, conflicto y postconflicto*, dirigida a proteger los derechos humanos de las mujeres en todas las situaciones, promoviendo la igualdad de género sustantiva antes, durante y después del conflicto y asegurando que las diversas experiencias de las mujeres se integran plenamente en todos los procesos de consolidación de la paz, establecimiento de la paz y reconstrucción. Cfr. CEDAW/C/GC/30 de 18

Más recientemente, la AG adoptó en abril de 2013 el Tratado sobre el Comercio de Armas³⁸³. En él se relacionan los derechos humanos con el comercio de armas, ya que se prohíbe a los Estados parte vender armas convencionales a otros Estados en los que exista un serio riesgo de que sean usadas para cometer genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. El tratado constituye un primer paso para lograr el desarme, dado que prohíbe el comercio de armas que fomenta las mayores atrocidades y abusos en el mundo. Sin embargo, el tratado no aborda la cuestión de la producción de armas de destrucción masiva y por el contrario legaliza el comercio de armas en general. Además, la supervisión de la aplicación del tratado se deja a la discrecionalidad de la Conferencia de Estados partes³⁸⁴, y no a un comité de expertos independientes, como sería deseable.

Por último, en línea con el nuevo Tratado sobre el Comercio de Armas, el Consejo DH, a iniciativa de Costa Rica, ha abordado el impacto de las transferencias de armas sobre los derechos humanos durante los conflictos armados³⁸⁵, expresando su “profunda preocupación por que las transferencias de armas a los que participan en conflictos armados puedan socavar gravemente los derechos humanos de la población civil, especialmente de (...) los grupos vulnerables”. También observó con alarma que “dichas transferencias de armas pueden tener graves consecuencias negativas en los derechos humanos de las mujeres y las niñas”. Por tanto, el Consejo DH instó a todos los Estados a “abstenerse de transferir armas a los que participen en conflictos armados cuando dichos Estados consideren (...) que es bastante probable que esas armas puedan emplearse para cometer o facilitar violaciones o vulneraciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario”³⁸⁶.

D. Derecho a la educación y capacitación para la paz.

El art. 4.1 de la declaración del CA establece que

Todos los pueblos y todas las personas tienen derecho a recibir una educación integral para la paz y sobre los derechos humanos. Esta educación deberá ser el fundamento de todo sistema educativo, generar procesos sociales basados en la confianza, la solidaridad y el respeto mutuo, incorporar una perspectiva de género, facilitar la resolución pacífica de los conflictos y promover un nuevo planteamiento de las relaciones humanas en el marco de la Declaración y el Programa de Acción sobre una Cultura de Paz y el diálogo entre culturas.

de octubre de 2013, 24 p. Los Estados parte deben proporcionar información sobre la aplicación del programa del Consejo de Seguridad en materia de mujer, paz y seguridad, en particular las resoluciones 1325 (2000), 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010) y 2106 (2013), incluyendo indicaciones específicas sobre el cumplimiento de cualquier referencia o indicador acordado por las Naciones Unidas como parte de dicho programa (párr. 83)

³⁸³ Res. AG 67/234 B de 2 de abril de 2013. Fue adoptada por 154 votos a favor (entre ellos España y Estados Unidos), 3 en contra (Corea del Norte, Irán y Siria) y 23 abstenciones (entre ellas Bielorrusia, Bolivia, China, Cuba, Ecuador, Egipto, Indonesia, Nicaragua, Federación de Rusia y Venezuela). Fue abierto a la firma el 3 de junio de 2013 y entrará en vigor una vez que reciba 50 ratificaciones.

³⁸⁴ Véase: <http://www.aedidh.org/sites/default/files/TCASpanish.pdf>

³⁸⁵ Resolución 24/35 de 27 de septiembre de 2013. Fue adoptada por 42 votos a favor, 4 abstenciones y un voto en contra (Estados Unidos).

³⁸⁶ *Ibidem*, párrs. 1, 2 y 3.

El derecho a la educación para la paz está profundamente arraigado en los instrumentos internacionales de derechos humanos (por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁸⁷, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño³⁸⁸, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁸⁹), la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad de 1975³⁹⁰ y la Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz de 1978³⁹¹. A nivel regional, debe hacerse referencia al Marco de Acción de Dakar del 2000, Educación para todos³⁹² y al Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁹³.

Como afirmó el antiguo Relator Especial sobre el Derecho a la Educación, la desigualdad de género y otras formas de discriminación social, religiosa, étnica y racial impiden la movilidad social e impactan negativamente en la plena realización de los derechos humanos, incluidos el desarrollo, la *paz* y la seguridad³⁹⁴.

³⁸⁷ El artículo 26.2 de la DUDH afirma que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la *paz*” (énfasis añadido).

³⁸⁸ El artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la educación de los niños deberá estar dirigida entre otras cosas a “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, *paz*, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos...” (Art. 29.1.d) (énfasis añadido).

³⁸⁹ De acuerdo con el artículo 13.1 del PIDESC los Estados “reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la *paz*”. (énfasis añadido).

³⁹⁰ Proclamada por la resolución de la AG 3384 (XXX) de 10 de noviembre de 1975. El art. 1 proclama que “todos los Estados promoverán la cooperación internacional con objeto de garantizar que los resultados del progreso científico y tecnológico se usen en pro del fortalecimiento de la *paz* y la seguridad internacionales, la libertad y la independencia, así como para lograr el desarrollo económico y social de los pueblos y hacer efectivos los derechos y libertades humanos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” (énfasis añadido).

³⁹¹ El párr. II.a.i) exhorta a los Estados a “asegurar que sus políticas pertinentes para la aplicación de la presente Declaración, inclusive los procesos educativos y los métodos de enseñanza, así como las actividades de los medios de información, tengan un contenido compatible con la tarea de preparar para una *vida en paz* a sociedades enteras y, en particular, a las generaciones jóvenes”. (énfasis añadido).

³⁹² La meta 6 establece que: “la educación es un derecho humano fundamental, y como tal es un elemento clave del desarrollo sostenible y de la *paz* y estabilidad en cada país y entre las naciones, y, por consiguiente, un medio indispensable para participar en los sistemas sociales y económicos del siglo XXI” (énfasis añadido).

³⁹³ El artículo 13 establece que “...la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la *paz*. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la *paz*” (énfasis añadido).

³⁹⁴ Informe presentado por el antiguo Relator Especial sobre el Derecho a la Educación, Vernor MUÑOZ VILLALOBOS, E/CN.4/2006/45 de 8 de febrero de 2006, párr. 18.

E. Derecho a la objeción de conciencia al servicio militar.

El art. 5.1 de la declaración del CA sobre el derecho a la paz establece:

Toda persona tiene derecho a la objeción de conciencia y a ser protegida en el ejercicio efectivo de este derecho.

Las resoluciones 1998/77 de 22 de abril de 1998³⁹⁵ y 2004/35 de 19 de abril de 2004³⁹⁶ de la antigua Comisión de Derechos Humanos reconocieron el derecho de toda persona a la objeción de conciencia al servicio militar como legítimo ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, según lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁹⁷, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁹⁸ y la observación general N° 22 (1993) del Comité de Derechos Humanos³⁹⁹.

El Comité DH ha desarrollado una práctica jurisprudencial consistente. En particular, en cuatro denuncias contra la República de Corea, numerosos ciudadanos alegaron violación de su derecho a la objeción de conciencia por ser condenados a causa de su rechazo a realizar el servicio militar. El Comité DH concluyó que existió violación del artículo 18 del PIDCP considerando que “la negativa de los autores a alistarse en el servicio militar obligatorio es una expresión directa de sus convicciones religiosas” y por ello la condena y la pena impuestas suponen una restricción de su

³⁹⁵ El preámbulo de la resolución reconoce que la objeción de conciencia al servicio militar se deriva de principios y razones de conciencia, incluso de convicciones profundas, basadas en motivos religiosos, morales, éticos, humanitarios o de índole similar, y que las personas que están cumpliendo el servicio militar pueden desarrollar objeciones de conciencia. El párrafo 4 recuerda “a los Estados que tengan un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya establecido todavía una disposición de este tipo, su recomendación de que establezcan diversas formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia que sean compatibles con las razones de la objeción de conciencia, que tengan carácter civil o no combativo, que redunden en el interés público y que no sean de naturaleza punitiva”.

³⁹⁶ El párrafo 3 “exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que revisen sus leyes y prácticas en vigor relativas a la objeción de conciencia al servicio militar...”; y el párrafo 4 “alienta a los Estados a que, como parte de las actividades de consolidación de la paz a raíz de un conflicto, consideren la posibilidad de conceder amnistías y restituir los derechos *de jure* y *de facto*, a quienes se hayan negado a hacer el servicio militar por motivos de conciencia, y a que den efecto real a esas medidas”.

³⁹⁷ El artículo 18 de la DUDH establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

³⁹⁸ El artículo 18 PIDCP establece que “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”. Además, el artículo 19.1 del PIDCP afirma que “Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones”.

³⁹⁹ De acuerdo con la observación general N° 22 del Comité DH, adoptada el 20 de julio de 1993, “Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18. En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo. En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias...”. Véase doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, de 27 de septiembre de 1993, párr. 11.

capacidad de manifestar su religión o creencia⁴⁰⁰, ya que el Estado no pudo demostrar la existencia de circunstancias que justificaran restricciones al disfrute de este derecho, de acuerdo con el párrafo 3 del artículo 18 del PIDCP.

En consecuencia, el Consejo DH, a iniciativa de Costa Rica, abordó de nuevo la objeción de conciencia al servicio militar en 2013, reconociendo que “puede derivarse del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión o creencias”. También instó a los Estados a proporcionar a los objetores de conciencia diversas modalidades de servicio alternativo y a poner en libertad a las personas encarceladas o detenidas únicamente en base a su objeción de conciencia al servicio militar. Por último, alentó a los Estados a considerar la posibilidad de conceder asilo a los objetores de conciencia al servicio militar que tengan temores fundados de ser perseguidos en su país de origen⁴⁰¹.

F. Empresas militares y de seguridad privadas.

El art. 6.1 de la declaración del CA sobre el derecho a la paz establece:

Los Estados se abstendrán de subcontratar actividades militares y de seguridad propias del Estado a contratistas privados. Los Estados establecerán un régimen nacional e internacional para las actividades que puedan subcontratarse y normas claras sobre las funciones, el control y la supervisión de las empresas militares y de seguridad privadas existentes. La utilización de mercenarios es contraria al derecho internacional.

Las EMSP deberían ser responsables de las violaciones de derechos humanos de acuerdo con el DIDH⁴⁰². Además, la legislación nacional relacionada nunca tendrá éxito sin una respuesta coordinada de la comunidad internacional ante el creciente papel del sector privado en la guerra y en la paz.

⁴⁰⁰ *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi v. República de Corea*, comunicaciones Nos. 1321/2004 y 1322/2004; docs. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 de 3 de noviembre de 2006, párr. 8.3; *Eu-min Jung et al. v. República de Corea*, comunicaciones Nos. 1593 a 1603/2007, docs. CCPR/C/98/D/1593-1603/2007 de 23 de marzo de 2010, párrs. 7.2 y 7.4; *Min-Kyu Jeong et al v. República de Corea*, comunicación No. 1642-1741/2007, docs. CCPR/C/101/D/1642-1741/2007 de 24 de marzo de 2011, párr. 7.4; y comunicación No. 1786/2008 (*Kim et al v. República de Corea*). Ver OACNUDH, *Objeción de conciencia al servicio militar*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2012, 84 p, *passim*.

⁴⁰¹ Resolución 24/17 del Consejo DH, de 27 de septiembre de 2013, párrs. 1, 5, 9, 11 y 13 (adoptada sin votación).

⁴⁰² Código de conducta de las Naciones Unidas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979 ; Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios de 1989 ; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990; Convención de la OUA para la eliminación del mercenarismo en África de 1997; Directrices no vinculantes sobre la utilización de escoltas militares o armadas para convoyes humanitarios de 2001 y Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de 2005.

Véase también FRANCIONI, F.: “Security and Human Rights in the Regulation of Private Military Companies: The Role of the Home States”, en A. EIDE *et al.* (eds.): *Making Peoples Heard. Essays on Human Rights in Honour of Gudmundur Alfredsson*, Leiden/Boston: Nijhoff, 2011, pp. 59-77. Y GÓMEZ DEL PRADO, J.L., “The Privatization of War: ‘Private Security Companies’ on Contract with UN ‘Humanitarian’ and ‘Peace Keeping’ Operations”, *Global Research*, 9 de julio de 2013, 7 p.

Por tanto, el Consejo DH decidió establecer en 2010 un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta “con el mandato de estudiar la posibilidad de elaborar un marco normativo internacional, incluida, entre otras, la posibilidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante, para la regulación, el seguimiento y la supervisión de las actividades de las empresas militares y de seguridad privadas”, teniendo en consideración el proyecto de texto propuesto por el Grupo de Trabajo sobre la utilización de mercenarios como medio de violar los derechos humanos y obstaculizar el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación⁴⁰³.

En su último período de sesiones, el grupo de trabajo recomendó que, dado que no existía acuerdo entre los Estados sobre la necesidad de una convención, debería continuar sus debates, con la participación de expertos e interesados pertinentes, por un período adicional de dos años⁴⁰⁴. El Consejo DH acogió esta recomendación y extendió el mandato del grupo de trabajo por dos años más⁴⁰⁵, solicitándole que presentara un informe final en 2014.

G. Resistencia y oposición a la opresión.

El art. 7 de la declaración del derecho a la paz del CA establece:

1. Todos los pueblos y todas las personas tienen derecho a ofrecer resistencia y oponerse a la ocupación colonial o extranjera opresiva o a la dominación dictatorial (opresión interna).

2. Toda persona tiene derecho a oponerse a la agresión, el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, a las violaciones de otros derechos humanos universalmente reconocidos y a la apología de la guerra o a la incitación a la violencia, así como a las violaciones del derecho a la paz.

La resistencia a la opresión se funda en el preámbulo de la DUDH⁴⁰⁶ y fue desarrollada por la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970) y otros instrumentos de derechos humanos, que reconocen entre otros el deber de todo Estado de promover la realización del derecho a la libre determinación de los pueblos⁴⁰⁷.

Además, otros instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho de los pueblos a la libre determinación, en particular el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto Internacional de

⁴⁰³ Resolución 15/26 de 1 de octubre de 2010.

⁴⁰⁴ A/HRC/22/41 de 24 de diciembre de 2012, párr. 77.

⁴⁰⁵ Resolución 22/33 de 22 de marzo de 2013.

⁴⁰⁶ El preámbulo establece que “...“... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo *recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión*” (énfasis añadido).

⁴⁰⁷ De acuerdo con la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de 1970, que dice: “...Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad soberana de derechos y de *la libre determinación de los pueblos*, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio” (énfasis añadido).

Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁰⁸, y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo⁴⁰⁹.

H. Mantenimiento de la paz.

El art. 8 de la declaración del CA establece:

1. Las misiones y el personal de mantenimiento de la paz cumplirán íntegramente las normas y procedimientos de las Naciones Unidas relativos a la conducta profesional, que incluyen la retirada de la inmunidad en los casos de actos delictivos o de violación del derecho internacional para que las víctimas puedan recurrir ante la justicia y obtener reparación.

2. Los Estados que aporten contingentes a esas operaciones adoptarán medidas adecuadas para investigar de manera exhaustiva y eficaz las denuncias que se presenten contra miembros de sus contingentes nacionales. Se deberá informar a los denunciantes acerca de los resultados de esas investigaciones.

Las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas no son el único sujeto de protección en el terreno. Tampoco están siempre desplegadas en contextos en que los ciudadanos enfrentan serios riesgos. Las Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias, incluyendo el CICR y varias organizaciones no gubernamentales, juegan un papel consolidado y crítico para asegurar la protección de los civiles en conflictos armados, incluso en lugares en los que no existe presencia de operaciones de mantenimiento de la paz de las NU.

Además, las OSC argumentan que los Estados, las Naciones Unidas, sus entidades, así como la comunidad internacional, deberían reconocer, incrementar y apoyar *fuerzas civiles desarmadas* de mantenimiento de la paz. Los civiles bajo amenaza de conflicto violento tienen derecho a la protección física, por lo que deberían ofrecerse fuerzas de mantenimiento de la paz desarmadas para su protección y en apoyo de la disuasión de la violencia.

I. Derecho al desarrollo.

El art. 9.1 de la declaración del CA sobre el derecho a la paz reafirma la Declaración de la AG sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, de acuerdo con la cual:

Todo ser humano y todos los pueblos tienen derecho a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

⁴⁰⁸ El artículo 1 común al PIDCP y PIDESC establece que : "Todos los pueblos tienen el *derecho de libre determinación*. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural" (énfasis añadido).

⁴⁰⁹ De acuerdo con el artículo 1.2 de la Declaración sobre el derecho al desarrollo: "el derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del *derecho de los pueblos a la libre determinación*, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales" (énfasis añadido).

Otras declaraciones e instrumentos han reiterado la relación existente entre desarrollo y paz, a saber: la Declaración del Milenio⁴¹⁰, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo⁴¹¹ y el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005⁴¹². Por tanto, el derecho al desarrollo incluye paz, seguridad y desarme; libre determinación y soberanía sobre los recursos naturales; y un orden social internacional que conduzca al desarrollo⁴¹³.

Además, en el seno del grupo de trabajo intergubernamental sobre el derecho al desarrollo, los Estados recordaron que los derechos humanos y el desarrollo están estrechamente relacionados y que el derecho al desarrollo constituye un puente entre ellos⁴¹⁴. También se refirieron a los principios de universalidad, interdependencia,

⁴¹⁰ “Estamos decididos a establecer una **paz** justa y duradera en todo el mundo, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta” (párr. I.4). “No escatimaremos esfuerzos para liberar a nuestros pueblos del flagelo de la guerra —ya sea dentro de los Estados o entre éstos—, que, en el último decenio, ha cobrado más de cinco millones de vidas. También procuraremos eliminar los peligros que suponen las armas de destrucción en masa” (párr. II.8). “No escatimaremos esfuerzos para liberar a nuestros semejantes, hombres, mujeres y niños, de las condiciones abyectas y deshumanizadoras de la pobreza extrema, a la que en la actualidad están sometidos más de 1.000 millones de seres humanos. Estamos empeñados en hacer realidad para todos ellos el derecho al desarrollo y a poner a toda la especie humana al abrigo de la necesidad” (párr. III.11). “Resolvemos, en consecuencia, crear... un entorno propicio al desarrollo y a la eliminación de la pobreza” (párr. III.12). “No escatimaremos esfuerzos por hacer de las Naciones Unidas un instrumento más eficaz en el logro de todas las prioridades que figuran a continuación: la lucha por el desarrollo de todos los pueblos del mundo; la lucha contra la pobreza, la ignorancia y las enfermedades; la lucha contra la injusticia; la lucha contra la violencia, el terror y el delito; y la lucha contra la degradación y la destrucción de nuestro planeta” (párr. VIII.29). “Las Naciones Unidas son el hogar común e indispensable de toda la familia humana, mediante el cual trataremos de hacer realidad nuestras aspiraciones universales de *paz*, cooperación y desarrollo” (párr. VIII.32) (énfasis añadido). Véase res. AG. 55/2 de 8 de septiembre de 2000.

⁴¹¹ El preámbulo dice que “*la paz y la seguridad internacionales* son elementos esenciales para la realización del derecho al desarrollo” y que “hay una estrecha relación entre el *desarme* y el desarrollo”. Además, el artículo 1.1 afirma que “el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él”; y el artículo 7 establece que “todos los Estados deben promover el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la *paz y la seguridad internacionales* y, con ese fin, deben hacer cuanto esté en su poder por lograr el *desarme general y completo* bajo un control internacional eficaz” (énfasis añadido).

⁴¹² “Reconocemos que la *paz* y la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos son los pilares del sistema de las Naciones Unidas y los cimientos de la seguridad y el bienestar colectivos. Reconocemos que el desarrollo, la *paz* y la seguridad y los derechos humanos están vinculados entre sí y se refuerzan unos a otros” Por tanto, “reafirmamos que la igualdad entre los géneros y la promoción y protección del disfrute pleno por todas las personas de cada uno de los derechos humanos y las libertades fundamentales son esenciales para promover el desarrollo, la *paz* y la seguridad...”. “Por consiguiente, reafirmamos nuestro compromiso de tratar de alcanzar un consenso en materia de seguridad basado en el reconocimiento de que muchas de las amenazas están interrelacionadas, el desarrollo, la *paz*, la seguridad y los derechos humanos se refuerzan mutuamente...”. Por último, “reafirmamos que propósitos y principios que guían a las Naciones Unidas son, entre otros, mantener la *paz* y la seguridad internacionales, desarrollar relaciones amistosas entre las naciones basadas en el respeto de los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos y tomar otras medidas apropiadas para reforzar la *paz* universal...”. (Res. AG 60/1 de 16 de septiembre de 2005, párrs. 9, 12, 72 y 77) (énfasis añadido).

⁴¹³ PUVIMANASINGHE, S., “International solidarity in an interdependent world”, in OHCHR, *Realizing the right to development*. Nueva York & Geneva, 2013, p. 181.

⁴¹⁴ A/HRC/21/19 de 26 de junio 2012, párrs. 11, 12, 18; A/HRC/24/37 de 5 de julio de 2013, párrs. 20, 22.

indivisibilidad e interrelación de todos los derechos humanos⁴¹⁵, subrayando que el derecho al desarrollo debería ser considerado como un derecho fundamental, sin cuya realización no puede asegurarse el pleno disfrute de todos los demás derechos humanos⁴¹⁶. Finalmente, subrayaron el nexo entre la solidaridad internacional y el derecho al desarrollo y su naturaleza de refuerzo mutuo⁴¹⁷.

Por otro lado, se recordó que el derecho al desarrollo constituye una responsabilidad tanto nacional como internacional, que debe cumplirse a través de la cooperación internacional⁴¹⁸, y la necesidad de adoptar un enfoque del desarrollo basado en derechos humanos⁴¹⁹.

Además, el citado grupo de trabajo recordó que los desequilibrios estructurales constituyen un impedimento para el desarrollo equitativo a escala global. Esto es debido al mal funcionamiento de los sistemas económicos, financieros y políticos internacionales; y a la falta de democracia en la gobernanza global, donde no existe una participación equitativa de los países en desarrollo en la toma de decisiones y la formulación de políticas internacionales⁴²⁰. Algunos de los elementos señalados para asegurar el derecho al desarrollo, fueron: el cumplimiento de los compromisos oficiales de asistencia al desarrollo, liberar a los países de la carga de la deuda, transferir tecnología y garantizar el acceso a los mercados⁴²¹.

Cuba se refirió expresamente a la relación entre paz y desarrollo, afirmando que las guerras son la más inmediata y presente amenaza al derecho al desarrollo, ya que sin paz no puede haber desarrollo y viceversa; y que era necesario el desarme para liberar recursos para el desarrollo⁴²². Otros Estados también hicieron referencia a la necesidad de reconocer el derecho de las personas y los pueblos a la paz⁴²³.

Será también necesaria una sociedad transformada basada en la igualdad entre mujeres y hombres, como condición para un desarrollo sostenible centrado en las personas y para la *paz mundial*⁴²⁴. Por último, el papel realizado por hombres y niños en la igualdad de género es vital⁴²⁵.

En 2010, el equipo especial de alto nivel sobre el ejercicio del derecho al desarrollo presentó unos criterios para evaluar hasta qué punto los Estados toman o no medidas para crear un entorno habilitante para la realización del derecho al desarrollo⁴²⁶. Para ello, el derecho al desarrollo necesita una política de desarrollo

⁴¹⁵ A/HRC/21/19, párrs. 14, 22; A/HRC/24/37, párrs. 17, 36.

⁴¹⁶ A/HRC/WG.2/12/2 de 1 de septiembre de 2011, párr. 8; A/HRC/21/19, párr. 23; A/HRC/24/37, párr. 27.

⁴¹⁷ A/HRC/24/37, párr. 33.

⁴¹⁸ A/HRC/WG.2/12/2, párr. 25; A/HRC/21/19, párr. 21.

⁴¹⁹ A/HRC/WG.2/12/2, párr. 23; A/HRC/21/19, párr. 18.

⁴²⁰ A/HRC/WG.2/12/2, párrs. 25 y 50.

⁴²¹ A/HRC/WG.2/12/2, párrs. 25, 51 y 52; A/HRC/21/19, párrs. 19 y 23.

⁴²² A/HRC/21/19, párr. 13.

⁴²³ A/HRC/24/37, párr. 33.

⁴²⁴ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 15 de septiembre de 1995, A/CONF.177/20 (1995) y A/CONF.177/20/Add.1 (1995), párrafos 1 y 132

⁴²⁵ Informe de la reunión del Grupo de Expertos que tuvo lugar en Brasilia, Brasil, del 21 al 14 de octubre de 2003: El papel de los hombres y jóvenes en el logro de la igualdad de género. División de las Naciones Unidas para el Desarrollo de la Mujer, EGM/MEN-BOYS-GE/2003/REPORT, 12 de enero de 2004; Informe del secretario general, Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, E/CN.6/2004/9, 22 de diciembre de 2003.

⁴²⁶ Doc. A/HRC/15/WG.2/TF/2/Add.2, de 8 de marzo de 2010.

integral y centrada en las personas, incluyendo la contribución a un entorno de paz y seguridad a través de la reducción de los riesgos del conflicto, así como la protección de los grupos vulnerables durante el conflicto, el postconflicto y la consolidación de la paz, y la protección de los refugiados y solicitantes de asilo.

J. Derecho al medio ambiente.

El art. 10.1 de la declaración del CA sobre el derecho a la paz establece:

Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente seguro, limpio y pacífico que incluya una atmósfera libre de interferencias antropogénicas peligrosas, al desarrollo sostenible y a medidas internacionales para mitigar la destrucción del medio ambiente y adaptarse a sus consecuencias, especialmente al cambio climático (...)

La relación entre el derecho a la paz, el desarrollo y el derecho al medio ambiente, así como la obligación de asegurar a las generaciones presentes y futuras una vida en paz y en armonía con la naturaleza, ha sido reconocida por los siguientes documentos e instrumentos: la Declaración de Estocolmo de 1972⁴²⁷; la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982⁴²⁸; el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992; la Declaración de Río sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de 1992⁴²⁹; la Declaración sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002⁴³⁰ y el documento final de la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible de 2012 (“El futuro que queremos”)⁴³¹.

K. Derechos de las víctimas y grupos vulnerables.

El art. 11.1 de la declaración del CA establece:

Toda víctima de una violación de los derechos humanos tiene, conforme a las normas internacionales de derechos humanos, un derecho imprescriptible a conocer la verdad y a que se restablezcan los derechos conculcados; a que se investiguen los hechos y se identifique y castigue a los culpables; a obtener una reparación integral y efectiva, lo que incluye el derecho a rehabilitación e indemnización; a medidas de satisfacción o reparación simbólica; y a que se garantice que esos actos no se repetirán.

⁴²⁷ La meta 6 establece que "... Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar en armonía con ellas un medio mejor. La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la humanidad, y ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la *paz* y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas" (énfasis añadido).

⁴²⁸ El preámbulo establece que "la competencia por acaparar recursos escasos es causa de conflictos, mientras que la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales contribuye a la justicia y el mantenimiento de la *paz*, pero esa conservación no estará asegurada mientras la humanidad no aprenda a vivir en *paz* y a renunciar a la guerra y los armamentos" (énfasis añadido).

⁴²⁹ El principio 25 afirma que: "la *paz*, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables" (énfasis añadido).

⁴³⁰ El principio 35 establece que "nos comprometemos a aunar esfuerzos, resueltos a salvar nuestro planeta, promover el desarrollo humano y lograr la prosperidad y la *paz* universales" (énfasis añadido).

⁴³¹ El Principio 8 reafirma "la importancia de la libertad, la *paz* y la seguridad, el respeto de todos los derechos humanos, entre ellos el derecho al desarrollo y el derecho a un nivel de vida adecuado, incluido el derecho a la alimentación, el estado de derecho, la igualdad entre los géneros, el empoderamiento de las mujeres y el compromiso general de lograr sociedades justas y democráticas para el desarrollo" (énfasis añadido).

El derecho de las víctimas a un recurso efectivo está ampliamente reconocido en el DIDH⁴³².

Como han solicitado las OSC, la referencia del art. 11.3 a los derechos de las personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad debería extenderse a los siguientes grupos vulnerables: víctimas de desapariciones forzadas o involuntarias que puedan constituir un crimen contra la humanidad⁴³³; el derecho de las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente y a condiciones de vida seguras, bajo supervisión judicial⁴³⁴; y la protección de los pueblos indígenas⁴³⁵. Por último, debe hacerse referencia a tribunales populares o de conciencia y a instituciones, métodos, tradiciones o costumbres locales de arreglo pacífico de controversias⁴³⁶.

L. Derecho a solicitar refugio y derecho a emigrar.

El art. 12 de la declaración del CA sobre el derecho a la paz establece:

1. Toda persona tiene derecho a solicitar y obtener la condición de refugiado sin discriminación alguna si existen temores fundados de que sea perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (...)

⁴³² El derecho a un recurso efectivo ha sido expresado en el art. 8 de la DUDH; el art. 2.3 del PIDCP; el art. 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (derecho a protección y recursos efectivos contra actos de discriminación racial, así como derecho a pedir reparación o satisfacción justa y adecuada por todo daño sufrido como resultado de esa discriminación); el artículo 14.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (derecho de la víctima de un acto de tortura a obtener reparación y una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación); y el artículo 83 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Véanse también los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos e infracciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (res. de la AG 60/147, de 16 de diciembre de 2005).

⁴³³ Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículos 20.2 y 24.

⁴³⁴ Contribución del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes al Comité Asesor, 23 de febrero de 2013.

⁴³⁵ El artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma que “los pueblos indígenas tienen derecho ... a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos”.

⁴³⁶ El párr. 164.f del Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001, establece que “debe facilitarse el acceso de las víctimas de discriminación a los recursos legales y, a este respecto, debe considerarse seriamente la innovación de conferir a instituciones nacionales u otras instituciones, así como a las organizaciones no gubernamentales pertinentes, la capacidad de prestar asistencia a esas víctimas, y deben elaborarse programas para que los grupos más vulnerables tengan acceso al sistema legal”. Además, el párr. 164.g dice que “deben estudiarse y, cuando sea posible, establecerse métodos y procedimientos nuevos e innovadores de solución de conflictos, mediación y conciliación entre las partes involucradas en conflictos o controversias basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia”.

Finalmente, el artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que: “ los pueblos indígenas tienen derecho ... a una reparación efectiva... En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”.

3. Los Estados deberán situar a los migrantes en el centro de las políticas migratorias y de la gestión de la migración y prestar especial atención a la situación de los grupos de migrantes marginados y desfavorecidos (...). Si bien los países tienen el derecho soberano de determinar las condiciones de entrada y estancia en sus territorios, también tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas sometidas a su jurisdicción, independientemente de su nacionalidad u origen y de su condición de inmigrantes.

La migración y la paz están estrechamente relacionadas de acuerdo con el documento de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo⁴³⁷ y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social⁴³⁸. Además, la igualdad ante la ley y la no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos son principios estructurales del derecho internacional de los derechos humanos⁴³⁹. Por último, en 1995, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer examinó la situación de las mujeres migrantes y exhortó a los Estados a reconocer su vulnerabilidad como consecuencia de la violencia y otras formas de abuso⁴⁴⁰.

M. Obligaciones y aplicación.

El artículo 13 de la declaración del CA sobre el derecho a la paz establece:

1. La preservación, promoción y realización del derecho de los pueblos a la paz es una obligación fundamental de todos los Estados y de las Naciones Unidas (...) para realizar los propósitos y principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas (...).

3. El ejercicio efectivo y práctico del derecho a la paz exige actividades y compromisos que trascienden el ámbito de los Estados y las organizaciones internacionales y requiere aportaciones amplias y activas de la sociedad civil, en particular del mundo académico, los medios de comunicación y las empresas y de toda la comunidad internacional en general (...).

6. Se invita al Consejo de Derechos Humanos a establecer un procedimiento especial que vigile el respeto y el ejercicio del derecho a la paz y que informe a los órganos competentes de las Naciones Unidas.

⁴³⁷ “La pobreza y la degradación del medio ambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los derechos humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas son todos factores que afectan las migraciones internacionales”. Doc. A/CONF.171/13, El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994.

⁴³⁸ El desarrollo social está claramente relacionado con el desarrollo de la paz, la libertad, la estabilidad y la seguridad, tanto a nivel nacional como internacional. A/CONF.166/9, Copenhague, 14 de marzo de 1995.

⁴³⁹ Pueden encontrarse referencias a estos principios en los Pactos internacionales de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, los Convenios de la OIT nº 143 y 151 sobre trabajadores migrantes, el Convenio de la OIT sobre la migración laboral, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el documento final de la Conferencia de Examen de Durban. Véase VAN BOVEN, T., *From Exclusion to Inclusion*. Maastricht/Intersentia, Antwerp, 2011, 16 p.

⁴⁴⁰ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 15 de septiembre de 1995, A/CONF.177/20 (1995) y A/CONF.177/20/Add.1 (1995), párr. 46.

Además, las OSC solicitaron el desarrollo progresivo del derecho humano a la paz para incluir los siguientes temas: reforma del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁴⁴¹; reconocimiento de la guerra preventiva como un crimen contra la paz; fortalecimiento de la Comisión de Consolidación de la Paz; aplicación efectiva del Programa de Acción para una Cultura de Paz, como se acordó en el documento final de la Cumbre Mundial de 2005⁴⁴²; mayor ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; y establecimiento por la AG de un grupo de trabajo sobre el derecho humano a la paz para supervisar la aplicación de la futura declaración⁴⁴³.

N. Disposiciones finales.

El art. 14 de la declaración sobre el derecho a la paz del CA establece:

1. Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, un grupo o una persona derecho alguno a emprender o realizar actividades o actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas o tendentes a suprimir o violar cualquiera de las disposiciones de la presente Declaración o de las normas internacionales de derechos humanos, el derecho laboral internacional, el derecho internacional humanitario, el derecho penal internacional y el derecho internacional de los refugiados.

2. Las disposiciones de la presente Declaración se entenderán sin perjuicio de cualquier otra disposición más propicia a la realización efectiva del derecho humano a la paz formulada con arreglo a la legislación interna de los Estados o dimanante del derecho internacional aplicable.

3. Todos los Estados deberán aplicar de buena fe las disposiciones de la presente Declaración mediante la adopción de las pertinentes medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas o de otra índole que sean necesarias para promover su realización efectiva.

Las disposiciones finales están diseñadas para asegurar que nada en la Declaración irá en contra de los principios de las Naciones Unidas o las normas internacionales de derechos humanos, así como la aplicación del principio *pro persona*. El propósito de la Declaración es estimular el disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente aceptados.

IV. Conclusiones.

Es urgente que los Estados finalicen cuanto antes la codificación del derecho humano a la paz, ya que es objeto de violaciones continuas y sistemáticas. Estas violaciones tienen su origen en tres tipos de violencia, a saber:

⁴⁴¹ Como se acordó en el Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005, “Apoyamos la pronta reforma del Consejo de Seguridad -elemento esencial de nuestro esfuerzo global por reformar las Naciones Unidas- para que tenga una representatividad más amplia y sea más eficiente y transparente, de modo que aumente aún más su eficacia y la legitimidad y aplicación de sus decisiones...” (Res. AG 60/1 de 16 de septiembre de 2005, párr. 153).

⁴⁴² *Ibidem*, párr. 144.

⁴⁴³ Compuesto por 10 personas expertas independientes elegidas por la Asamblea General, con funciones inspiradas en las mejores prácticas desarrolladas por los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, como se propone en los artículos 14-15 de la *Declaración de Santiago*.

En primer lugar, la violencia armada *directa*. Existen más de 40 conflictos armados en el mundo, muchos de ellos olvidados por los medios de comunicación. Están alentados por la carrera mundial de armamentos, que en 2012 alcanzó la escandalosa cifra de 1756 miles de millones de dólares⁴⁴⁴. Además, las industrias bélicas y el enorme tráfico de armas generan corrupción, dado que producen cuantiosos beneficios. “La existencia de un complejo militar industrial inmensamente poderoso constituye un peligro para la democracia, tanto en el plano internacional como en el nacional, porque sigue su propia lógica y actúa prescindiendo de la participación popular”⁴⁴⁵.

En segundo lugar, la violencia *estructural* causada por la extrema pobreza y el hambre, que, lejos de haberse reducido, afecta todavía a 870 millones de seres humanos⁴⁴⁶, la mayoría de ellos mujeres y niños de países en desarrollo.

Y en tercer lugar, las manifestaciones de violencia *cultural*, como la violencia de género, en las escuelas, puestos de trabajo y la violencia intrafamiliar. En consecuencia, nos encontramos en nuestras sociedades ante un panorama de violaciones masivas del derecho humano a la paz, en las que la cultura de la violencia (corolario de la máxima latina *si vis pacem para bellum*) prevalece en detrimento de la cultura de paz.

Desde una perspectiva jurídica, como muestran tanto la Declaración de Santiago como la del Comité Asesor, el derecho humano a la paz está fuertemente arraigado en instrumentos aceptados universalmente (por ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales citados en el preámbulo de la Declaración de Santiago). Ambas declaraciones proponen un contenido concreto, holística y jurídicamente fundado, que define la paz como un derecho humano en un contexto de ausencia de todo tipo de violencia⁴⁴⁷.

Las dificultades son más bien políticas, ya que a algunos Estados les cuesta superar los esquemas de paz y seguridad internacionales propios de la guerra fría, felizmente terminada hace 24 años. Como ya se debatió en el proceso de negociación de las resoluciones aprobadas en los últimos cuatro años por el Consejo DH⁴⁴⁸, los argumentos esgrimidos por los Estados desarrollados para rechazar el concepto del derecho humano a la paz son más bien excusas cosméticas y formales para no entrar a debatir la sustancia, por lo que también deben ser superados, en la medida en que los Estados deben responder positivamente a las demandas permanentes de sus sociedades civiles a favor de una *paz mundial justa, sostenible y duradera*, a cuya consecución todos debemos contribuir.

Con este fin, la UE y sus Estados miembros deberían comprometerse a celebrar

⁴⁴⁴ SIPRI Yearbook 2013. Véase <http://www.sipri.org/yearbook/2013/03>

⁴⁴⁵ Informe del experto independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Alfred-Maurice de ZAYAS, doc. A/HRC/24/38 de 1 de julio de 2013, párr. 26.

⁴⁴⁶ De acuerdo con las cifras de la FAO de 2012. Ver en: http://www.worldhunger.org/articles/Learn/world%20hunger%20facts%202002.htm#Number_of_hungry_people_in_the_world

⁴⁴⁷ Véase VAN BOVEN, T.: “The Right to Peace as an Emerging Solidarity Right”, en RIETER, E. y DE WAELE, H. (eds.): *Evolving Principles of International Law. Studies in Honour of Karel C. Wellens*. Leiden/Boston, M. Nijhoff, 2012, pp. 137-147. Véase también VILLÁN DURÁN, C. “El derecho humano a la paz en los trabajos del Consejo de Derechos Humanos”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C. (eds.): *Contribuciones regionales para una declaración universal del derecho humano a la paz*. Luarca: AEDIDH, 2010, pp. 237-267.

⁴⁴⁸ Nos referimos a las resoluciones 14/3, 17/16, 20/15 y 23/16 del Consejo DH.

una negociación auténtica cuando el GTCA reciba el 30 de junio de 2014 el nuevo texto de declaración preparado por el presidente-relator. Algunos Estados europeos ya han pasado del voto en contra a la abstención en sus votos de las resoluciones de 2012 y 2013. Por tanto, han preparado el terreno para una auténtica negociación en el seno del GTCA. El escollo final serán los Estados Unidos, que deberían aceptar negociar de buena fe la declaración con los demás Estados, que están ampliamente apoyados por la sociedad civil internacional.

Si la paz es un valor universal que debe presidir las relaciones internacionales, el *derecho humano a la paz* es un imperativo jurídico reclamado por la sociedad civil de todo el mundo. Es también una exigencia de civilización, que prevalece sobre cualquier particularismo regional, histórico y cultural. Los Estados desarrollados no pueden continuar a la zaga de esta evidencia: la sociedad civil internacional reclama que la paz sea considerada ya como un derecho humano y la comunidad internacional debe responder positivamente⁴⁴⁹.

Es momento de clarificar en el plano internacional el contenido jurídico del emergente derecho humano a la paz y su relación con otros importantes derechos, en particular el derecho a la vida, al desarrollo y al medio ambiente. Las OSC confían en que los Estados serán respetuosos con las sólidas normas internacionales de derechos humanos que fundamentan el derecho humano a la paz. En este punto, la sociedad civil no aceptará ningún retroceso.

Por tanto, la futura declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho humano a la paz, que esperamos sea adoptada por la Asamblea General no más tarde del 10 de diciembre de 2014, debería proclamar que todos los seres humanos, pueblos y minorías, sin discriminación, deben disfrutar su derecho fundamental a la paz, lo mismo que todos los derechos humanos universalmente aceptados.

⁴⁴⁹ Cfr. VILLÁN DURÁN, C., “The International Observatory of the Human Right to Peace”, en VILLÁN DURÁN, C. y FALEH PÉREZ, C. (Directores), *The International Observatory of the Human Right to Peace*, op. cit., p. 174 in fine.

4. RECENSIONES:

MALAMUD, C (Coord), Ruptura y reconciliación. España y el reconocimiento de las independencias latinoamericanas, Fundación Mapfre, Taurus, 2012, 402 pp.

Por Carlos R. Fernández Liesa

Nos encontramos ante una obra colectiva de calidad e interés realizada por 21 autores procedentes de distintas universidades y centros de investigación. Se trata de una obra imprescindible para conocer los aspectos generales y particulares de un proceso como fue el reconocimiento por España de sus antiguas colonias en América Latina como Estados independientes. Se trató de un proceso largo y complicado, que abarca buena parte del siglo XIX. Esta obra analiza todos los casos, por lo que, en primer lugar, cabe destacar que nos aporta una panorámica general sobre un tema que es bastante desconocido y que ahora es expuesto a la luz.

La obra está bien editada y mantiene un equilibrio en la calidad y el enfoque de las aportaciones. Se inicia con un estudio de conjunto de C. Malamud, que realiza un análisis omnicomprendido, que va seguido de estudios específicos sobre el proceso de reconocimiento de cada uno de los países. El reconocimiento se hacía por la celebración de tratados: México (1836), Ecuador (184), Chile (1844), Venezuela (1845), Bolivia (1847), Costa Rica (1850), Nicaragua (1850), República Dominicana (1855), Argentina (1863), El Salvador (1865), Uruguay (1870), Perú (1879), Paraguay (1880), Colombia (1881), Panamá (1904), Cuba (1927).

Esta obra resulta de la colaboración de un conjunto de estudiosos de diferentes países iberoamericanos, procedentes de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú), la Universidad Austral (Argentina), la Universidad Mayor de San Andrés (Bolivia), la Universidad de San Carlos (Guatemala), la Universidad de El Salvador, la Universidad de la Habana, Universidad de Chile, la Universidad Autónoma de Honduras, la Universidad Michoacana, la UNAN-Managua, la UNED (España), la Universidad Central de Venezuela, la Universidad de Panamá y la Universidad de Costa

Rica. Este esfuerzo colectivo ha sido bien coordinado por Carlos Malamud, catedrático de historia de América de la UNED e investigador principal para América Latina del Real Instituto Elcano.

En la obra se ponen de relieve los vericuetos, las razones y las claves de comprensión del proceso. En primer lugar Fernando VII estuvo varias décadas intentando reconquistar el Imperio perdido, lo que era incompatible con el reconocimiento, como también lo era el marco jurídico vigente. Esto dio lugar a diversas alianzas y expediciones militares, que se repiten durante parte del siglo XIX, en forma de neocolonialismo, y que permiten comprender el sentido último de la doctrina Monroe. Este proceso también se veía condicionado por la posición de Estados Unidos y de otras potencias europeas, como Francia o Gran Bretaña.

A ello se unían también múltiples problemas del lado de los países latinoamericanos. Destaca el problema de las fronteras entre países latinoamericanos que afectaban a la negociación de los tratados de reconocimiento. España desde el primer momento eludió este problema, aún reconociendo la relevancia del *uti possidetis*, pero sin entrar en el fondo. El libro analiza uno por uno los elementos de negociación, en cada uno de los tratados, lo que resulta de suma interés y pone a la luz páginas olvidadas de la historia. En muchos tratados se negoció la cuestión de la nacionalidad (salvo en el primero, con México). En este primer tratado, celebrado el 28-XII-1836, que tendría ocho cláusulas, un preámbulo y un artículo secreto adicional, se recogía el compromiso de respetar la soberanía española en Cuba, al mismo tiempo que España declaraba poner “término al estado de incomunicación y desavenencia que ha existido entre los dos gobiernos y entre los ciudadanos y súbditos de uno y otro país, y olvidar para siempre las pasadas diferencias y disensiones (...)”. En el primer artículo la Reina gobernadora de España, a nombre de su hija Isabel II reconocía como “nación libre, soberana e independiente la República Mexicana”. Seguidamente, el art. 2 decretaba que habría “total olvido de lo pasado y una amnistía completa para todos los mexicanos y españoles, sin excepción alguna, que puedan hallarse expulsados, ausentes, desterrados, ocultos o que por ...”.

Además este tratado era favorable a España pues reconocía en el artículo 3 que se aceptaban las reclamaciones para obtener justicia y plena satisfacción de las deudas *bona fide* contrariadas entre sí (por los ciudadanos súbditos respectivos de ambas

naciones). Los tratados posteriores siguieron negociando parecidas cuestiones, si bien con resultados dispares en muchos casos. El segundo tratado con Ecuador, celebrado en 1840 introducía la cuestión de la delimitación del territorio, pues se había separado de Colombia y tenía pleitos con este país y con Perú que el tratado solo abordó indirectamente, al reconocer el gobierno español la cesión de territorios comprendidos en la ley constitucional ecuatoriana en virtud del *uti possidetis*. Menos favorables serían los tratados celebrados con Chile (1844), Venezuela (1845) o Bolivia (1847), en cuanto a la cuestión de las confiscaciones y el reconocimiento de la deuda, con soluciones distintas.

Especial interés tiene el análisis del reconocimiento de las Repúblicas centroamericanas pues se vería condicionando por los proyectos de construcción del canal interoceánico (en Nicaragua o Panamá), así como por la disolución, en 1840 de la Confederación Centroamericana. Estos hechos evidenciaron problemas y rivalidades entre los países centroamericanos, que retrasarían también el reconocimiento, que se analizan en este libro. Del mismo modo se analiza la práctica de la segunda mitad del siglo XIX cuando, pasado el tiempo Perú, por ejemplo, en 1879 mantuvo la tesis del reconocimiento implícito, en 1865, por el envío a España, en aquella fecha de un agente diplomático (Domingo Valle Riestra) ante su Majestad Católica.

Este libro desmenuza todas y cada una de las negociaciones, lo que saca a la luz una práctica relevante desde la perspectiva del Derecho internacional y de las relaciones internacionales. Práctica desde luego relevante para España pero también para la gran mayoría de los países iberoamericanos, que hasta este libro no había sido objeto de una investigación tan completa y rigurosa, por lo que su lectura es muy recomendable.

Carlos R. Fernández Liesa

AZCONA, JOSÉ MANUEL. El dogma nacionalista vasco y su difusión en América (1890-1960). Un paradigma de paradiplomacia. Ediciones TREA, 2013, 176 pp.

Por D. Javier Avilés Barandiarán

El nacionalismo vasco se ha convertido en un objeto de estudio en el ámbito académico del que se ha escrito ríos de tinta en las últimas décadas. Diversos autores, como los catedráticos en Sociología Alfonso Pérez-Agote y en Historia Contemporánea Juan Pablo Fusi Aizpurúa en la Universidad Complutense de Madrid, o los catedráticos en Historia Contemporánea José Luis de la Granja Sáinz y Santiago de Pablo Contreras en la Universidad del País Vasco, son algunos de los investigadores que más han cultivado el panorama científico en los últimos años por la abundante e interesante obra labrada. Una cuestión que tampoco ha pasado desapercibida fuera de España, pues esta ideología ha sido también profundamente analizada por diversos estudiosos americanos como el profesor William A. Douglass, doctor en Antropología Social por la Universidad de Chicago y coordinador del Centro de Estudios Vascos de la Universidad de Nevada durante treinta años. No obstante, se trata de una doctrina que, lejos de extinguirse paulatinamente como otras europeas, aún permanece vigente en la actualidad por su constante presencia en la sociedad política del País Vasco y Navarra, en su población, y en las actividades culturales que muchos centros organizan en el exterior. Por lo que corresponde a una realidad palpable del siglo XXI.

El presente trabajo indaga en el origen del nacionalismo vasco y en la relación que mantiene esta corriente sociopolítica con el continente americano. Lo hace de una forma científica, objetiva, interesante e imparcial. Resulta especialmente relevante porque se trata de uno de los primeros textos monográficos publicados al respecto sobre paradiplomacia. Es, además, una obra bien escrita, cuyos planteamientos se esbozan siempre de forma clara y precisa, en la línea habitual de los trabajos académicos cultivados por el profesor Dr. José Manuel Azcona. Y está sustentada sobre fuentes periodísticas del siglo XIX, y para el siglo XX se trabajan diversos archivos y una completa selección bibliográfica. Un estudio que destaca asimismo por no poseer un carácter apologético de la ideología nacionalista, por lo que se sitúa a esta doctrina

política en el ámbito americano de forma aséptica y neutral, frente a lo que suele ser común en otras publicaciones que elogian cada uno de los aspectos de la ideología sin realizar crítica alguna de los compendios negativos que pueda contener.

No cabe duda de que el profesor Azcona es todo un referente en el terreno historiográfico de los estudios vascos y navarros, y uno de los grandes expertos en nuestro país sobre emigración y nacionalismo vasco. Su amplia e interesante obra, compuesta por más de setenta publicaciones entre libros y artículos, así lo constata⁴⁵⁰. una labor intelectual que comienza desde el año 1990 con la publicación de su tesis doctoral *Los paraísos posibles, emigración vasca a Argentina y Uruguay (1830-1900)*, defendida en la Universidad de Deusto, donde investiga la emigración vasca hacia América, y que continúa hasta la actualidad con múltiples estudios en los que el presente texto *El dogma nacionalista vasco y su difusión en América (1890-1960). Un paradigma de paradiplomacia* coloca el broche final en el año 2013. Un trabajo que encaja perfectamente en la línea principal de investigación del autor, pues a lo largo de su trayectoria científica ha cultivado la historia vasca de manera continua.

Por su parte, el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid D. Juan Carlos Pereira, reconocido historiador español experto en Historia de las Relaciones Internacionales, escribe en la publicación un prólogo extraordinario y honesto, que ayuda a ubicar rápidamente al profesor Azcona en un dilatado recorrido profesional y que desvela, en pocas palabras y de una manera respetuosa y objetiva, el interesante contenido de la obra.

La estructura del trabajo se centra en los principales hitos históricos que configuran el nacionalismo vasco (1890-1960), en sus personajes esenciales, como el fundador Sabino Arana o el lehendakari José Antonio Aguirre, y en la propia historia de Euskadi y en la paradiplomacia que viene efectuando con el exterior desde hace ya varias décadas. De este modo, la primera parte de la monografía comienza con un análisis de los antecedentes del nacionalismo vasco, para seguir, a continuación, con un interesante estudio del pensamiento de Sabino Arana y Goiri, en el que se refleja, entre otras apreciaciones, el racismo, la xenofobia y el antisemitismo que caracterizan su

persona. Prosigue un breve estudio del nacionalismo en Europa en el que se concede relevancia al vínculo de la iglesia católica vasca con esta ideología.

En los capítulos siguientes el autor se centra en desvelar algunos de los hitos más distinguidos de las relaciones paradiplomáticas del País Vasco con el exterior. Comienza, naturalmente, con Sabino Arana, quien escribe un telegrama de felicitación al presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Theodore Roosevelt el día 25 de mayo de 1902, congratulándole por la victoria en la Guerra de Cuba contra España:

Continúa el autor estudiando las relaciones de Euskadi con América, donde dedica una especial atención a la repercusión del nacionalismo vasco en el exterior. De nuevo, en el capítulo *No estaban solos, también había* sotas, comprobamos la implicación de la iglesia católica con esta ideología en el extranjero y asistimos también a la creación de los primeros centros vascos de corte nacionalista, como Zazpirak Bat en Rosario (Argentina). Y en el capítulo *La conquista nacionalista de los centros vascos*, José Manuel Azcona atiende a la conformación de esta ideología en estos lugares de confraternización.

Se dedica otro capítulo del libro a estudiar las relaciones internacionales del nacionalismo vasco con el presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson y en su doctrina, donde escribe el autor:

El nacionalismo vasco mostró un altísimo interés por las propuestas realizadas a lo largo de 1918 por el presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, en especial por el contenido de sus conocidos «catorce puntos» que enunció en el Congreso de los Estados Unidos como base de las negociaciones de paz de posguerra. Del total de las propuestas de Wilson, las que más ilusión hicieron a los nacionalistas vascos (y más interesaron) fueron aquellas que proponían la creación de nuevas naciones independientes en Europa⁴⁵¹.

Prosigue un capítulo en el que dedica una especial atención al acontecimiento bélico más relevante del siglo XX para España, la Guerra Civil. En estas páginas el autor proyecta un particular interés hacia los vascos en el exilio y estudia los diferentes destinos a los que emigraron a causa de la contienda. De forma coherente, continúan los capítulos *Destinos transoceánicos* y *Las delegaciones en el continente americano*, en

los que el profesor analiza tanto los lugares seleccionados por los emigrantes vascos en el continente americano, como la formación de las respectivas delegaciones. El autor se centra después en la figura del lehendakari José Antonio Aguirre, quien, junto con Manuel de la Sota, intentó negociar con otros países para anexionarse a ellos en busca de la independencia, entre ellos la Alemania nazi y los Estados Unidos de Norteamérica. De la Sota escribió al presidente Roosevelt en varias ocasiones, un hecho que queda reflejado en una de las partes más interesantes del libro.

Los siguientes capítulos se centran en los ejercicios de espionaje y en los servicios secretos de información desplegados en el continente americano. Llevan por título: *La red vasca de espías* y *El Servicio de Información Vasco en América Latina*. Aquí se estudian los periplos de determinados exiliados y emigrantes nacionalistas que trabajaban para la administración norteamericana espionando a sus compatriotas de ideología con tronco marxista (comunistas, socialistas, anarquistas) o simplemente republicanos.

Cierra la monografía un capítulo que concluye con la repercusión actual de la ideología nacionalista en los centros vascos de América, en los que se destacan países como Argentina, Chile y los Estados Unidos de Norteamérica, entre otros.

En definitiva, la presente obra es uno de los trabajos más sugestivos que se han escrito sobre el controvertido campo de estudio que escoge el profesor Azcona por su rigurosa documentación empleada, por el notable análisis realizado a lo largo de la monografía, por su claridad y por su original tratamiento, que no sólo nos relata por hitos históricos el origen y el trazado que ha dibujado el nacionalismo vasco a lo largo del siglo XX, sino que también profundiza en la difusión que ha cosechado esta doctrina sociopolítica en América y Europa desde finales del siglo XIX y hasta el año 1960. Una obra imprescindible tanto para un estudioso interesado en esta materia, como para cualquier persona que desee iniciarse en la historia del nacionalismo vasco.

Javier Avilés Barandiarán

BOEGLIN, N., HOFFMANN, J., y SAINZ-BORGO, J. C. *La Corte Penal Internacional: Una perspectiva latinoamericana*. Universidad de la Paz de las Naciones Unidas. Costa Rica, 2013. (427 pp.)

Por Beatriz Barreiro Carril

Trascurridos ya 10 años desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma, una obra como la presente, que da cuenta de la experiencia acumulada, los aprendizajes recogidos y eventuales errores de la práctica de la Corte Penal Internacional y de los Estados latinoamericanos en relación con ella, es esencial, sin lugar a dudas. Como los editores señalan en su prefacio la región latinoamericana “acompañó de manera muy activa el proceso de adopción del Estatuto de Roma”, y sus “mejores exponentes fueron designados por la comunidad internacional para participar como jueces de la primera CPI, como primer Fiscal, como Presidente de la Asamblea de Estados Partes a la CPI, y muchos otros seleccionados como funcionarios adscritos de forma permanente a la Corte Penal Internacional en La Haya.” (p. III)

La obra, cuyo libre acceso, con muy buen criterio, se ofrece en versión on-line en el *Open Knowledge Network Collection* de la Universidad para la Paz, contiene las contribuciones de reconocidos especialistas, tanto académicos como diplomáticos, abogados, y - aspecto muy importante- otros actores de la sociedad civil que han participado en el desarrollo de la práctica jurídica que ha venido dando vida al Estatuto de Roma. Esta combinación *académico-práctica* en la autoría del libro es de celebrar. Participan en él, por orden alfabético: Nicolas Boeglin, Carmelo Borrego Pérez, Alfredo Chirino Sanchez, Mauricio Herdocia Sacasa, Joaquín A. Mejía R., Héctor Olásolo Alonso, Constantino Riquelme Ortiz, Victor Rodriguez Cedeno, Juan Carlos Sainz-Borgo, Bruno Stagno Ugarte, María Isabel Torres Carzola, Marcelo Touriño, Francesca Varda y Christian Wolffhügel Gutiérrez.

El elenco de temas abordados es amplio y variado, y todos ellos se centran en la región latinoamericana con excepción del excelente trabajo de la Profesora Torres Cazorla, que aborda el caso de Libia. La obra presenta un interesante equilibrio entre los análisis de ámbito más *general o global* (así, por ejemplo, las contribuciones de

Herdocia, Touriño, y Wolffhügel) y aquéllos de ámbito *local* (como la contribución de Mejía sobre las posibilidades de la Oficina de la Fiscalía de la CPI para perseguir los hechos cometidos tras el Golpe de Estado de Honduras en 2009, o el trabajo de Sainz-Borgo sobre la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que “convirtió los delitos relacionados con el narcotráfico como parte de los crímenes perseguidos por la Corte Penal Internacional” (p. 287).

En fin, estamos ante una obra que enriquece la investigación en el Derecho Penal Internacional, de gran interés para especialistas y estudiosos de esta disciplina, así como para todos aquéllos interesados en la protección de los Derechos Humanos, desde la academia o el activismo. Unos y otros encontrarán en este libro aportaciones esenciales sobre las que continuar el camino de dar cobertura jurídica a la protección de –parafraseando al Profesor Carrillo Salcedo- la *dignidad humana frente a la barbarie*. Muchas gracias y muchas felicidades a los autores de esta importante obra.

Beatriz Barreiro Carril

SALINAS, Sergio: El tres letras. Historia y contexto del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR). Santiago de Chile, RIL Editores, 2013, 361 págs.

La violencia política ha estado presente durante toda la historia de América Latina. Desde las guerras de independencia que les dieron origen, todos los Estados latinoamericanos la han experimentado en alguna de sus modalidades (guerras civiles, insurrecciones populares, golpes de Estado, etc.), como un instrumento político válido. En la década de 1960 se instaló con fuerza en algunos sectores de la izquierda latinoamericana la creencia de que la vía armada era el único camino para alcanzar el poder y realizar las grandes transformaciones estructurales que estas sociedades necesitaban.

Con este libro sobre el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) de Chile, Sergio Salinas continúa una interesante línea de investigación que ha venido desarrollando desde hace varios años sobre a la violencia política en Latinoamérica, en la que busca incorporar la comprensión de los aspectos subjetivos de quienes emprendieron la lucha armada en las décadas de 1960 y 1970. No se pretende aquí abarcar la historia completa de este partido, sino que utilizarlo como un caso de estudio para abordar una temática mayor: la del imaginario de la lucha armada en América Latina en la segunda mitad del siglo XX.

El libro de Salinas apunta a un objetivo más complejo, que es profundizar en la racionalidad de la violencia política, entendiendo que esta no es simplemente una expresión de irracionalidad sino que adquiere sentido bajo ciertas visiones de mundo. Para el autor lo importante es entender las racionalidades de los actores (individuales y colectivos) y del propio conflicto, para lo cual es necesario, como él afirma, “superar las perspectivas maniqueas, de los buenos y los malos, y pensar integralmente los problemas de la sociedad y relacionarlos con los conflictos” (20). Es decir, la violencia política debe ser analizada a partir de sus vinculaciones con otras dimensiones políticas y socioculturales (literatura, cine, ciencia, etc.). Esto permite entender mejor que quienes han apostado por dicha alternativa lo hacen bajo un contexto sociocultural que le da sentido.

Un segundo aspecto a destacar del libro es la apuesta del autor por realizar una “historia social comprensiva”, que no solo busca conocer las causas estructurales de la violencia política armada en Chile, sino que también incorpora la dimensión subjetiva de la acción social para entender la manera en que se construyeron los sentidos que orientaron la acción de los militantes del MIR. El autor asume que la Historia no solo debe dar cuenta de las condiciones materiales de las sociedades y épocas que aborda, sino que también de las subjetividades de los individuos, para lo cual recurre a métodos interpretativos y comprensivos que permiten dar cuenta del universo mental de los sujetos, de sus creencias e intenciones.

Para esta búsqueda de los sentidos subjetivos el autor enmarca su investigación dentro del campo de los estudios sobre memoria social como visión analítica para interpretar las luchas y conflictos entre las diferentes versiones del pasado; las relaciones que se tejen entre pasado, presente y futuro, y las relaciones que se establecen entre pasado e identidad. Este uso de la memoria social resulta muy interesante, ya que permite desarrollar una historia política que no está centrada únicamente en los grandes líderes, sino que también en las personas comunes y corrientes que, desde distintos perfiles sociales, compartieron ese ideario de la política armada. Para esto, el autor recurrió a fuentes escritas (documentos políticos y publicaciones del MIR) y, además, a fuentes orales recogidas mediante entrevistas estructuradas a diversos tipos de militantes de la época, las que le dan una especial riqueza a la investigación.

El libro está estructurado en cinco capítulos. Los tres primeros analizan los contextos en los cuales se origina el MIR, tanto a nivel global como también regional y nacional. En los dos siguientes capítulos, el autor se centra en el partido, describiendo sus orígenes y primeros años de desarrollo para, posteriormente, en el último capítulo analizar el proceso de radicalización ideológica que llevó a muchas personas a militar en él.

En el primer capítulo, “Los hitos históricos: los hechos portadores de futuro”, se analiza el contexto global, resaltando los procesos que, a juicio del autor, tuvieron mayor influencia en el surgimiento de una Nueva Izquierda Revolucionaria (NIR). Salinas analiza aquí diversos fenómenos sociales que alteraron no solo las relaciones internacionales, sino que también la vida cotidiana en muchas regiones del mundo. Entre los distintos hitos analizados encontramos la estrategia de política internacional

estadounidense (Alianza para el Progreso y la Estrategia de Seguridad Nacional), la crisis del estalinismo en la URSS, el surgimiento del llamado Tercermundismo y las revueltas estudiantiles en distintas partes del mundo, entre otros. Sin embargo, cabe destacar dos hitos: el surgimiento durante la década de 1960 de la Teoría de la Dependencia y de la Teología de la Liberación. Quizás el único elemento que se extraña en este gran marco es la descripción de la NIR en Europa, donde también surgieron diversos grupos que propugnaban la lucha armada.

El segundo capítulo, “El contexto regional: la revolución llega a Latinoamérica”, analiza el fuerte impacto que significó la Revolución Cubana y el foquismo guevarista en el surgimiento de una NIR en América Latina, que da origen a diversos movimientos guerrilleros a lo largo de toda la región, presentándose un interesante repaso de las principales experiencias de guerrilla en la década de 1960. Para el autor, la ruptura que la NIR establece respecto de la izquierda “tradicional” se debe no solo a un debate ideológico, estratégico y táctico entre ambas izquierdas sobre el uso de la violencia política, sino que también al desarrollo de un nuevo discurso en el que la violencia aparece como inherente a lo político, generando incluso un nuevo imaginario simbólico.

En el tercer capítulo, “El contexto nacional”, el autor se adentra en la situación de un Chile que en la década de 1960 estaba experimentando profundos cambios, tanto políticos como socioculturales, y que constituyeron elementos impulsores en el surgimiento del MIR. Salinas apuesta aquí por complejizar el análisis histórico, no limitándose a describir únicamente las tensiones del sistema político sino que incluyendo también los procesos que estaban sucediendo en otros ámbitos de la sociedad, como las grandes transformaciones sociales de la época (migración campo-ciudad, marginalidad urbana, etc.); los cambios en el mundo universitario e intelectual y el impacto en el mundo católico chileno del concilio Vaticano II, entre otros. La vinculación de todos estos ámbitos le permite al autor reflejar la tensión que vivía el conjunto de la sociedad chilena de la época y que presionó por la búsqueda de nuevas vías para transformar la estructura social.

Los dos siguientes capítulos se centran ya propiamente en el MIR. El cuarto capítulo, “Subjetividades y contextos. La formación del imaginario político en el MIR”, describe el surgimiento e inicios del partido; su compleja relación con el gobierno de la Unidad Popular y, posteriormente, su reacción al golpe de Estado de 1973. Uno de los

aspectos más interesantes del capítulo es la descripción del proceso de confluencia de diversas vertientes políticas (trotskistas, sindicalistas de tradición anarquista, ex militantes socialistas y comunistas y otros pequeños grupos de tendencia revolucionaria) que apostaban por la “acción directa” y la “insurrección popular armada” en contraposición a la estrategia electoral que defendía la izquierda comunista y socialista. Con esto, el autor no solo da cuenta de que el MIR hunde sus raíces en diversos sectores de la izquierda chilena, sino también que ocupó un lugar estructural en el sistema político aglutinando a quienes desconfiaban de la capacidad del sistema democrático para no llevar a cabo una transformación profunda de la sociedad.

El quinto y último capítulo, “Subjetividades: de la radicalización ideológica a la radicalización política en el MIR”, es el que tiene la apuesta teórica más interesante del libro, ya que busca entender el proceso de radicalización política que experimentaron los diversos militantes que conformaron este partido revolucionario, y que llevó a muchos de ellos a constituirse en cuadros político-militares de tiempo completo, sacrificando otros ámbitos de su vida. El autor busca “reconstruir el proceso de aprendizaje ideológico-político que dio lugar a la identidad política revolucionaria” (279). Para esto recurre a las entrevistas y a las memorias escritas de diversos tipos de militantes (desde un fundador como Pascal Allende hasta quienes eran simples militantes de base), como una forma de rastrear dicho proceso de radicalización política, abarcando desde los inicios de la militancia (lo que llevó a cada uno a optar por entrar al MIR y asumir sus exigencias) hasta los aspectos ideológicos, morales e, incluso, estéticos que motivaban dicha vinculación.

Entre los diversos aspectos que resaltan en este capítulo, uno de los más interesantes es el proceso de radicalización del mundo católico que no encuentra en la institucionalidad eclesiástica los cauces para expresar su preocupación. Este fenómeno queda muy claro a partir de muchos de los casos presentados. Como plantea Salinas, el MIR fue capaz de entregarle a muchos de ellos un paradigma, una cosmovisión, desde el cual pudieron resignificar sus valores e ideas políticas prerrevolucionarias, creando un sentido de pertenencia y una visión mesiánica en la cual la lucha revolucionaria se asimila a la promesa de la redención social y de un sacrificio heroico por la causa.

El libro de Salinas nos ayuda a entender cómo la acción política se sustenta en “imaginarios” que si bien pueden ser difusos y fragmentados logran proporcionar un

sentido a la violencia política. Tal como describe el autor, la elaboración de un imaginario no es un producto elaborado conscientemente, sino más bien una compleja confluencia de múltiples factores en la que participan muchos actores. En el caso del MIR confluyen diversos elementos que si bien pueden parecer muy disímiles, como las preocupaciones cristianas, la estética guevarista o los escritos revolucionarios vietnamitas, entre muchos otros, terminan creando una visión de mundo que solo posteriormente se solidifica en un corpus ideológico que fundamenta la lucha política armada.

Esta noción de imaginario como sustento de la acción política permite cuestionarse diversos temas relacionados con la violencia política. Por ejemplo, el rol de los intelectuales en los procesos revolucionarios. En la tradición marxista estos ocupan una función central como creadores de la ideología que va a orientar la acción, pero en el caso del MIR vemos que si bien la intelectualidad (representada en los teóricos de la dependencia) cumple un rol relevante, es solo uno más de muchos factores igualmente importantes.

Para concluir, podemos decir que como en toda buena investigación, tras leerla surgen nuevas preguntas que motivan a ampliarla. Sería muy interesante plantear una perspectiva comparativa con otros partidos de izquierda en esa misma época, en particular respecto a la reflexión sobre el sentido de la violencia política. Por otra parte, también sería muy importante ampliar este análisis a otros actores de la violencia política, porque, hay que decirlo, en esos años no solo es la Nueva Izquierda Revolucionaria la que reivindica la violencia armada como herramienta política, sino que también las Fuerzas Armadas latinoamericanas, las que no solo reaccionaron de manera “defensiva”, sino que le dieron un sentido político a su violencia.

Por Sebastián Monsalve E.

**XXIII CUMBRE IBEROAMERICANA
DE JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO**
Ciudad de Panamá, 18 y 19 de octubre de 2013

DECLARACIÓN DE PANAMÁ

Nosotros, las Jefas y los Jefes de Estado y de Gobierno de los veintidós países iberoamericanos, reunidos en Ciudad de Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013, para discutir “El papel político, económico, social y cultural de la Comunidad Iberoamericana en un nuevo contexto mundial”, tema central de la XXIII Cumbre Iberoamericana, realizada en el marco de la conmemoración de los 500 años de la llegada de Vasco Núñez de Balboa al Mar del Sur, acontecimiento que contribuyó a la ampliación de las fronteras del conocimiento geográfico universal y otorgó al continente americano y muy especialmente a Panamá su particular condición de eje privilegiado de comunicación entre oriente y occidente, entre el Océano Atlántico y el Pacífico.

REAFIRMANDO nuestra voluntad de profundizar la discusión sobre la proyección de la Conferencia Iberoamericana, sobre la base de la identidad cultural, como foro de diálogo, concertación política y cooperación, en un marco de una profunda transformación de la economía mundial en la que nuestra Comunidad debe jugar un papel relevante ante los nuevos desafíos del crecimiento económico y el desarrollo sostenible, la gobernabilidad, la inclusión social, la justicia y el bienestar general de nuestros pueblos;

RATIFICANDO una vez más los valores de nuestro acervo político, económico, social y cultural sobre los que se asientan los principios de la Conferencia Iberoamericana en favor de la consolidación de la democracia y del Estado de derecho, la participación política de los ciudadanos, de promoción y protección de los derechos humanos, con inclusión y cohesión social;

REAFIRMANDO el enorme valor de nuestra cultura común como principal instrumento de integración de la Comunidad Iberoamericana y como factor determinante de la identidad y de la cohesión social de nuestros pueblos;

ACORDAMOS:

En el ámbito político:

1. Mantener un diálogo fluido sobre temas de agenda internacional y buscar, siempre que sea posible, convergencias en los escenarios multilaterales; contrarrestar, de forma conjunta, la aplicación de medidas unilaterales que violen los principios del derecho internacional y puedan afectar la paz y a la seguridad internacional y los principios de soberanía y de libre determinación de los pueblos.
2. Fortalecer el diálogo de la Comunidad Iberoamericana con otras instancias de integración o concertación política, intrarregional o subregional, de las que nuestros países forman parte, conscientes de que esa multiplicidad de pertenencias es un factor propicio a la hora de buscar convergencias, promover sinergias, definir áreas de acción y encontrar soluciones a los problemas que nos son comunes.
3. Reafirmar nuestro compromiso con los Objetivos de Desarrollo del Milenio, basados en el Programa 21 y en los resultados de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, así como con la nueva agenda de Desarrollo Mundial Post 2015

que, con sus dimensiones económica, social y ambiental, pone especial énfasis en la inclusión, la erradicación de la pobreza y la reducción de las desigualdades, lo cual requiere una transformación hacia la sostenibilidad, la solidaridad y la cooperación, observando el principio de las responsabilidades-comunes pero diferenciadas entre los Estados.

4. Fomentar una cooperación internacional para el desarrollo que esté alineada con las prioridades, enfoques, herramientas y estrategias nacionales de desarrollo económico, social y ambiental destinadas a promover un desarrollo sostenible, un crecimiento económico firme y equilibrado; apoyar el proceso de renovación de la cooperación iberoamericana con el fin de enfocarla hacia acciones prioritarias que permitan una mayor articulación de las políticas públicas nacionales, potenciarla en todos sus niveles para impulsar nuevas sinergias de integración regional y consolidar los avances logrados en la Cooperación Sur-Sur y la cooperación triangular.
5. Impulsar la agenda digital de la región, considerando, entre otras cosas, la promoción del m-gobierno (Gobierno móvil) y la reducción de la brecha digital, como estrategias complementarias a las iniciativas de gobierno electrónico ya en marcha en Iberoamérica, haciendo particular hincapié en el papel que pueden jugar las tecnologías de la comunicación y la información y en particular las tecnologías móviles por su mayor accesibilidad.
6. Destacar las iniciativas para el tendido de un cable submarino que una directamente América Latina con la Península Ibérica y permita la comunicación y el intercambio de información de manera rápida, económica y con garantías de confidencialidad entre Europa y América Latina, potenciando así también la profundización de la cooperación en las áreas de educación, ciencia y tecnología e investigación.

En el ámbito económico:

7. Profundizar los esfuerzos necesarios para promover desarrollo económico con inclusión social, impulsar la inversión en capital productivo y fortalecer los mercados nacionales, en pos del mayor bienestar de nuestros pueblos.
8. Trabajar de forma conjunta y coordinada para contribuir a la estabilidad y la reforma del sistema financiero internacional, *inter alia*, promoviendo una mayor participación de los países en desarrollo en la reforma de las instituciones financieras internacionales, así como el cumplimiento de los estándares internacionales para la mejora de la regulación de las entidades financieras y la adopción de medidas concretas para lograr una mayor transparencia en la gestión de los flujos financieros y establecer mecanismos para reducir la dependencia de las agencias de calificación crediticia.
9. Promover una mayor coordinación de las políticas públicas, en donde las prioridades sociales estén en el centro del diseño de la política económica de nuestros países, para prevenir y mitigar los efectos nocivos y las múltiples manifestaciones y consecuencias que las crisis económicas y financieras internacionales tienen sobre nuestros pueblos y nuestros Estados.
10. Aplicar mejores prácticas que fortalezcan la prevención y el control de acciones que erosionan las bases tributarias, evitando así la elusión, evasión y la planificación fiscal abusiva, mediante una estrategia integrada, coordinada y acorde con el nuevo escenario internacional.
11. Continuar desarrollando acciones que promuevan las inversiones productivas nacionales y extranjeras, en un marco de seguridad jurídica y con el derecho de cada Estado a regular dichas actividades en condiciones de independencia, respeto mutuo y equidad, a fin de asegurar el desarrollo sostenible y el crecimiento económico con inclusión social, que hagan posible la construcción y puesta en marcha de las infraestructuras necesarias para el desarrollo que fomenten la eficiencia energética, que contribuyan a la integración física, operativa y tecnológica de y entre los países y a la reducción de las asimetrías en los niveles de desarrollo entre los países.
12. Solicitar a las instituciones multilaterales monetarias y financieras que contribuyan a desarrollar instrumentos para responder a choques exógenos, económicos y de otro tipo, como puede ser el financiamiento de la inversión en políticas públicas y en

proyectos de infraestructura, de forma que los programas de crecimiento de largo plazo no se vean interrumpidos.

13. Resaltar que un objetivo esencial de la movilización de recursos domésticos es generar recursos para el desarrollo y el crecimiento económico con inclusión social y que los procesos sostenibles de reestructuración de deudas soberanas promueven dicho objetivo al asegurar el repago de dichas deudas sin obstaculizar el flujo de recursos disponibles para financiar políticas que impulsen el desarrollo y el crecimiento económico.
14. Reconocer el esfuerzo hecho por Panamá para expandir el canal y promover, gracias a las oportunidades que ofrece su privilegiada posición geográfica, la conectividad entre los países de la región y de ésta con el resto del mundo; y apoyar la oportunidad que representa esta mejora de la conectividad para atender la demanda de nuevos servicios, así como para desarrollar parques o zonas de actividad logística que permitan dar valor agregado a las mercancías y para ofrecer una efectiva articulación intermodal entre los diversos medios de transporte y con los servicios conexos. Destacar asimismo la importancia estratégica de las plataformas logísticas ibéricas para acceder a los mercados europeos.

En el ámbito social:

15. Resaltar la importancia de contar con Estados presentes y activos, conscientes de la responsabilidad social que les cabe y, en este sentido:
 - Continuar desarrollando políticas públicas sociales integrales, que incorporen un enfoque intercultural y de género que promuevan una protección social universal sostenida, equitativa y que establezcan condiciones para promover la igualdad y la inclusión social.
 - Dar respuesta sostenible a las nuevas demandas de la población.
 - Seguir promoviendo políticas públicas integrales sustentadas en el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales del ser humano a fin de hacer frente de manera eficaz a los flagelos del hambre, la desnutrición crónica infantil, la pobreza y pobreza extrema.
 - Seguir incrementando, en el marco de los objetivos del Programa Iberoamericano Metas 2021, la eficiencia del financiamiento estatal para garantizar la calidad y la universalización de la educación.
 - Continuar promoviendo políticas inclusivas para grupos en situación de vulnerabilidad con un enfoque integral de derechos humanos, incluyendo entre otras, la perspectiva de discapacidad de manera transversal y el enfoque intergeneracional, con el fin de garantizar su inclusión y protección social.
 - Celebrar la realización, por primera vez en el marco de las Cumbres Iberoamericanas, de una Reunión de Ministros de Asuntos Sociales, con el fin de abordar las políticas públicas del área social de manera integral e intersectorial, incorporando el enfoque de género y la perspectiva de discapacidad.
16. Desarrollar políticas y estrategias de formación y capacitación laboral que respondan más adecuadamente a las necesidades de un mercado laboral cada vez más exigente, cambiante y competitivo y continuar promoviendo la inserción laboral de la población desempleada, de los grupos en situación de vulnerabilidad y de quienes trabajan en el sector informal, bajo condiciones de igualdad.
17. Reconocer el aporte de las personas migrantes a las sociedades de origen y destino y reafirmar la importancia de seguir velando por la protección de sus derechos.
18. Reforzar la institucionalidad de las políticas y estrategias para la promoción de igualdad y promover políticas públicas multisectoriales que incorporen de manera transversal el enfoque de género en todos los niveles de acción gubernamental, que garanticen la equidad de *jure* y de *facto* entre hombres y mujeres, que favorezcan la paridad y el pleno ejercicio de la ciudadanía en igualdad de condiciones y contribuyan a prevenir, erradicar y sancionar la violencia y la discriminación contra las mujeres y las niñas en todas sus dimensiones.

19. Fortalecer las políticas de inclusión de los pueblos indígenas y de los afrodescendientes que posibiliten en el marco institucional interno su acceso y plena participación en la vida política y económica de nuestros países, el reconocimiento, la preservación y la valoración de su diversidad cultural y el fortalecimiento del diálogo en un marco intercultural de respeto, convivencia y articulación entre las diversas culturas.

En el ámbito de la cultura:

20. Dar un nuevo y mayor impulso a la Carta Cultural Iberoamericana y a su plan de acción, como referencia fundamental para el desarrollo de las políticas culturales destinadas a consolidar el Espacio Cultural Iberoamericano.
21. Articular, a partir del Informe elaborado por la SEGIB, sobre la base de los encuentros mantenidos con expertos en Madrid, Panamá y México, un Programa de Trabajo concreto para la consolidación del Espacio Cultural Iberoamericano con el objetivo de preservar y difundir la diversidad cultural y los programas iberoamericanos de cooperación cultural.
22. Promover una economía iberoamericana de la cultura dinámica y con alto valor agregado, que potencie las industrias culturales que desarrolle los mercados comunes y los sistemas de coproducción. Ampliar, asimismo, las inversiones públicas y privadas destinadas a fortalecer todos los eslabones de las diversas cadenas productivas de la economía de la cultura, teniendo en cuenta los retos y oportunidades que presenta el tránsito al ámbito digital del sector cultural y creativo.
23. Promover condiciones para una mejor regulación, protección y circulación de bienes, servicios y contenidos culturales entre nuestros países, que contribuya a establecer un mercado común iberoamericano de la cultura más competitivo.
24. Profundizar los esfuerzos conjuntos para hacer frente de manera efectiva al tráfico ilícito de bienes culturales, por ser un flagelo que afecta gravemente el patrimonio cultural de nuestros estados, así como la identidad, la interculturalidad y pluriculturalidad de los pueblos de la Comunidad Iberoamericana.
25. Impulsar los mecanismos iberoamericanos de cooperación cultural, que entre otros, incluya la formación, capacitación y protección de los derechos de creadores, artistas, gestores y técnicos.
26. Articular esfuerzos de diplomacia cultural para ampliar y profundizar la comprensión de la diversidad cultural, de los derechos culturales y de la relación de la cultura y la economía desde un enfoque intercultural y promover procesos de formación de capacidades y fortalecimiento institucional, en el diseño y desarrollo de la acción cultural en el exterior.
27. Desarrollar y reforzar las políticas públicas de turismo cultural con inclusión y accesibilidad, y promover una mayor colaboración entre los sectores público y privado para fortalecer las acciones de preservación y promoción de nuestro patrimonio cultural.

Nosotros, las Jefas y los Jefes de Estado y de Gobierno de los países iberoamericanos:

28. Acogemos los acuerdos alcanzados en la XV Reunión Iberoamericana de Ministros de la Presidencia y Equivalentes (RIMPE), la VI Reunión de ministros de Economía y Hacienda, la I Reunión de Ministros de Asuntos Sociales, la XXIII Conferencia Iberoamericana de Educación, la XVI Conferencia Iberoamericana de Cultura, y la VIII Reunión de Ministros de Infraestructura y Logística.
29. Tomamos nota con interés de las Declaraciones y conclusiones emanadas de los Foros, Seminarios y Encuentros preparatorios celebrados en el marco de la XXIII Cumbre Iberoamericana.
30. Acogemos con satisfacción el ingreso en la Conferencia Iberoamericana de Japón como Observador Asociado y de la Organización Internacional de Migraciones (OIM), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), el Programa de las

Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización Panamericana de Salud (OPS) y el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

31. Expresamos nuestro mayor agradecimiento a S.E. el Presidente Ricardo Martinelli Berrocal y al Gobierno Panamá, al pueblo panameño y a la ciudad de Panamá por la hospitalidad demostrada con ocasión de esta Cumbre.
32. Destacamos los esfuerzos llevados a cabo tanto por la Secretaría Pro Tempore como por la SEGIB en el desarrollo de los trabajos de la Conferencia Iberoamericana 2013 y en la organización de la Cumbre Iberoamericana de Panamá.
33. Reiteramos nuestro agradecimiento al Gobierno de México por su ofrecimiento de realizar la XXIV Cumbre Iberoamericana en Veracruz.

De manera muy especial, manifestamos nuestra mayor y más profunda gratitud al Secretario General Iberoamericano, Enrique Iglesias, ahora que concluye su segundo periodo a cargo de la SEGIB, por la extraordinaria labor realizada durante estos ocho años y le pedimos que siga contribuyendo, mediante su visión privilegiada y experiencia única de Iberoamérica, a la consolidación de nuestra Comunidad.

Y suscribimos la presente Declaración de Panamá y el Programa de Acción, que forma parte integrante de ella, y la Resolución sobre la Renovación de la Conferencia Iberoamericana en dos textos originales en idiomas español y portugués, ambos igualmente válidos, en Ciudad de Panamá, el 19 de octubre de 2013.

**XLII REUNION ORDINARIA DE JEFES DE ESTADO Y DE
GOBIERNO DE LOS PAISES MIEMBROS DEL SISTEMA DE LA
INTEGRACION CENTROAMERICANA (SICA)**

Buenaventura, Panamá, 14 de diciembre de 2013

“Declaración de Buenaventura”

Los Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y/o sus representantes,

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 15, literal a) del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos establece que corresponde a la Reunión de Presidentes definir y dirigir la política centroamericana, estableciendo las directrices sobre la integración de la región, así como las disposiciones necesarias para garantizar la coordinación y armonización de las actividades de los órganos e instituciones del área y la verificación, control y seguimiento de sus mandatos y decisiones;
- II. Que en la Declaración de San José, adoptada en XLI Reunión ordinaria de Jefes de Estado y Gobierno de los países miembros del SICA, celebrada en San José, Costa Rica, el 27 de junio de 2013, se reafirma el carácter prioritario del fortalecimiento institucional del SICA, para asegurar su funcionamiento óptimo y transparente;
- III. Que en la XL Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros del SICA, celebrada el 13 de diciembre de 2012, en Managua, Nicaragua, se acordó instruir a la Secretaría General para que en coordinación con los Directores de Cooperación de cada país iniciaran la elaboración de un mecanismo que establezca los procedimientos para un manejo eficaz de la cooperación regional;
- IV. Que en la XXXVIII Reunión de Jefes de Estado y Gobierno de los países miembros del SICA se instruyó al Centro para la Promoción de la Micro y Pequeña Empresa en Centroamérica (CENPROMYPE) a presentar una propuesta de Estrategia Regional de Fomento al Emprendimiento de Centroamérica y República Dominicana, así como iniciar la ejecución del Programa de Centroamérica y República Dominicana EMPRENDE, para coadyuvar a la implementación de nuevas iniciativas empresariales en la región;



- V. Que los países centroamericanos suscriptores del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea requieren impulsar la entrada en vigor de los pilares de Diálogo Político y Cooperación de dicho Acuerdo y avanzar en su implementación;
- VI. Que los retos de la región en materia de seguridad requieren de un mayor y continuo apoyo de la comunidad internacional, que permita seguir avanzando en la ejecución de los proyectos de la Estrategia de Seguridad de Centroamérica;
- VII. Que resulta necesario priorizar en los planes nacionales y regionales las inversiones en saneamiento y promover una agenda regional de saneamiento como propuesta de desarrollo;

ACORDAMOS:

1. Reconocer el significativo avance experimentado en el año 2013, en el proceso de reformas y fortalecimiento institucional del Sistema de la Integración Centroamericana, orientado a garantizar la eficiencia, transparencia, participación equitativa y representación geográfica de los países miembros, en algunas Secretarías y organismos especializados.
2. Continuar trabajando en el ordenamiento, alineación y mayor eficacia de la cooperación regional e instruir a la Secretaría General a seguir impulsando este proceso sobre la base de los criterios expresados en las Declaraciones emanadas de la XL y XLI Reuniones Ordinarias de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países Miembros del SICA, celebradas en Managua el 13 de diciembre de 2012 y en San José el 27 de junio de 2013.
3. Acoger con beneplácito la aprobación del Mecanismo de Gestión, Coordinación e Información de la Cooperación Regional con el cual se establecen los procedimientos y lineamientos para que los Órganos, Secretarías, e instituciones del SICA, fortalezcan sus procesos de gestión, negociación, coordinación, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación e información de la cooperación regional en el marco de la integración de los países del SICA y que busca como resultado, asegurar el impacto positivo y real de la cooperación para el desarrollo de la región, así como la transparencia en el uso de los recursos e instruir a la institucionalidad regional a poner en práctica lo dispuesto en el Mecanismo.
4. Adoptar la Estrategia Regional de Fomento del Emprendimiento en Centroamérica y República Dominicana – “Estrategia SICA-EMPRENDE”, presentada por CENPROMYPE, la cual refleja los lineamientos prioritarios acordados por los países miembros del SICA.



5. Instruir a CENPROMYPE para que en conjunto con la SG-SICA, SIECA y con el apoyo de la Presidencia Pro-tempore del SICA, posicione ante la comunidad internacional, cooperantes y socios estratégicos, el fomento del emprendimiento como un medio efectivo para la generación de empleo y nuevas empresas, prevención de violencia al facilitar la inserción productiva de jóvenes e incrementar la autonomía económica de las mujeres.
6. Instruir al Consejo de Ministros de Integración Económica, que continúe su avance en la profundización de la integración económica centroamericana, la facilitación del comercio intrarregional, la unión aduanera y la preparación de la región para aprovechar los acuerdos económicos y comerciales con terceros países y bloques regionales.
7. Celebrar la incorporación de la República de Panamá al Subsistema de Integración Económica Centroamericana y los avances alcanzados en el proceso de profundización de la integración económica regional.
8. Instar al Grupo de Países Amigos y Organismos Internacionales Cooperantes a renovar sus esfuerzos para apoyar la implementación de los proyectos de la Estrategia de Seguridad de Centroamérica conforme a los principios y espíritu de la ESCA, y a concretar los compromisos asumidos en el marco de la Conferencia Internacional de Apoyo a la ESCA, celebrada en Guatemala en junio de 2011, e instruir a la Secretaría General a que coordine esos esfuerzos.
9. Destacar la importancia de los acuerdos alcanzados en los encuentros de alto nivel realizados con Japón, Grupo de Países Nórdicos, España y la Unión Europea; los cuales han contribuido al fortalecimiento de las relaciones políticas y de cooperación de la región con países amigos.
10. Saludar la incorporación de Nueva Zelandia y Catar como observadores extra regionales del SICA e instruir a la Secretaría General que realice las gestiones necesarias para que se formalicen los respectivos acuerdos de admisión.
11. Instruir al Consejo de Ministros de Planificación (CONPLAN) y Consejo de Ministros de Integración Económica (COMIECO), para que junto con la Secretaría General del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), elaboren y presenten, una visión de largo plazo para la integración regional.
12. Instruir a la Secretaría General del SICA y al Centro de Coordinación para la Prevención de los Desastres Naturales en



América Central (CEPREDENAC) a apoyar la inmediata validación e implementación progresiva del Plan Regional de Gestión Integral del Riesgo de Desastres 2014-2018, denominado "Lineamientos Estratégicos para la implementación de la Política Centroamericana de Gestión Integral de Riesgo de Desastres (PCGIR)".

13. Tomar nota con satisfacción del fortalecimiento del Mecanismo Regional de la Ayuda Mutua ante Desastres (MECREG) de la PCGIR, en cuyo marco se desarrollan las guías de funcionamiento y Protocolo de Activación del Grupo de Trabajo Centroamericano.
14. Aprobar la Política Regional de Igualdad y Equidad de Género (PRIEG) e instruir a la institucionalidad del SICA y al Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica y República Dominicana, para que en coordinación con la Secretaría General del SICA, establezcan los mecanismos que sean necesarios para su operatividad.
15. Instruir a las instancias que conforman el Foro Centroamericano y República Dominicana de Agua Potable y Saneamiento (FOCARD APS), para que en coordinación con otras instituciones nacionales y regionales, promuevan e implementen una agenda regional de saneamiento, así como propuestas de desarrollo y la búsqueda de financiamiento.
16. Reiterar el respaldo a la iniciativa de la República de Panamá, para la creación del Centro Logístico Regional de Asistencia Humanitaria para las Américas, que beneficiará a miles de víctimas anuales en toda la región de América Latina y el Caribe que son afectados por desastres naturales y requieren de asistencia humanitaria internacional. Asimismo, impulsar la convergencia de iniciativas similares vigentes en la región para lograr un uso más eficiente de los recursos disponibles.
17. Felicitar al pueblo de Honduras por las demostraciones cívicas en el reciente ejercicio electoral, mediante el cual resultaron electas las autoridades nacionales en un ambiente pacífico, democrático y transparente.
18. Agradecer y felicitar al Pueblo y Gobierno de la República de Panamá por su hospitalidad y el compromiso con el avance en las prioridades de la agenda regional.

Buenaventura, 14 de diciembre de 2013





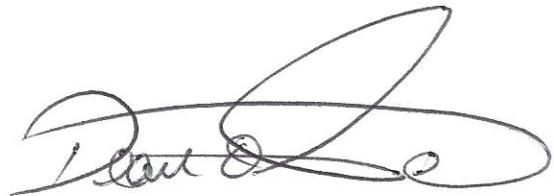
Ricardo Martinelli Berrocal
Presidente de República de
Panamá



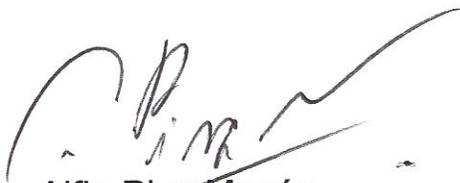
Otto Fernando Pérez Molina
Presidente de la República de
Guatemala



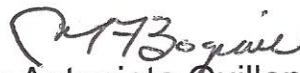
Danilo Medina
Presidente de República
Dominicana



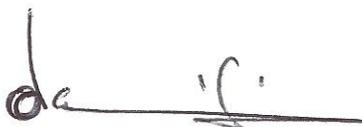
Dean Oliver Barrow
Primer Ministro de Belice



Alfio Piva Mesén
Primer Vicepresidente de la
República de Costa Rica



María Antonieta Guillen de Bogran
Vicepresidenta de la República de
Honduras



Jaime Miranda
Ministro de Relaciones Exteriores
de la República de El Salvador



Orlando Solorzano Delgadillo
Ministro de Fomento, Industria y
Comercio de la República de
Nicaragua

VII REUNION ORDINARIA DEL CONSEJO DE JEFAS Y JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO DE LA UNION DE NACIONES SURAMERICANAS

DECLARACIÓN DE PARAMARIBO

El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), reunidos en Paramaribo, República de Suriname, el 30 de agosto de 2013, en su VII Reunión Ordinaria, reafirma que la integración y la unidad suramericanas deben constituirse, de manera flexible y gradual, en el marco de la cooperación, la solidaridad y el respeto al pluralismo. Asimismo, el Consejo enfatiza su determinación de construir una identidad suramericana basada en valores compartidos como la democracia, el Estado de Derecho, el respeto irrestricto a los derechos humanos y la consolidación de Suramérica como zona de paz.

2. Rinde homenaje a la memoria del Comandante Hugo Chávez Frías, Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y acompaña este sentimiento del pueblo venezolano y de sus familiares en el dolor imperecedero del vacío que su ausencia nos ha dejado, en el sentido que su ejemplo de vida y dignidad latinoamericana serán siempre fuente de inspiración para el compromiso de proyectar su visión estratégica en la lucha incansable por el fortalecimiento soberano de la unión de América Latina y el Caribe.

3. Consagra su firme testimonio que el Presidente Hugo Chávez es el símbolo de una generación de estadistas que condujeron la direccionalidad estratégica y los cimientos de la identidad y unión suramericana, y que fue bajo su impulso visionario en abril de 2007 cuando se decidió en la Isla de Margarita, Venezuela, la creación de UNASUR. Desde entonces, su infatigable compromiso con la causa suramericana marcó nuestro proceso integrador con una impronta inspirada en la búsqueda del bienestar y la justicia social de nuestros pueblos.

4. El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno destaca la importante labor realizada por S.E. Ollanta Humala Tasso, Presidente de la República del Perú, en el ejercicio de la Presidencia Pro Tempore de UNASUR durante el periodo 2012-2013, la cual ha aportado al continuo proceso de integración de nuestro continente.

5. Expresa su satisfacción por la asunción de S.E. Desiré Delano Bouterse, Presidente de la República de Suriname, como Presidente Pro Tempore de UNASUR en el periodo 2013-2014, deseándole el mayor de los éxitos en su gestión y asegurándole su compromiso de contribuir con la implementación de las metas establecidas en esa etapa.

6. Considera que el ejercicio de la Presidencia Pro Tempore de UNASUR por parte de la República de Suriname constituirá una gran oportunidad para profundizar la unión y el espíritu integracionista de todos los pueblos suramericanos.

7. Felicita la eficiente gestión del Dr. Alí Rodríguez Araque al frente de la Secretaría General de UNASUR durante el periodo 2012 – 2013, agradeciéndole su incuestionable y determinante contribución para la construcción de la visión estratégica de la Unión a partir de su inconmensurable empeño por visibilizar la relevancia del tratamiento soberano del aprovechamiento sustentable, la defensa y protección de los recursos naturales como uno de los elementos de la citada visión estratégica de Suramérica. Asimismo, reconoce su valiosa conducción para el proceso de fortalecimiento de nuestra Secretaría General, en especial por el legado que representa el Centro de Comunicación e Información de UNASUR.

8. El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno subraya la riqueza de América del Sur en materia de recursos naturales, como los minerales, energéticos, forestales, agrícolas e hídricos, su enorme biodiversidad y ecosistemas, así como las ventajas de su ubicación geográfica y particularmente las potencialidades que ofrece sus recursos humanos y considera que estos atributos distinguen a la región, fortalecen su potencial estratégico y contribuyen para su desarrollo sostenible. Felicita a la Secretaría General de UNASUR por la realización en Caracas de la primera Conferencia de UNASUR sobre Recursos Naturales y Desarrollo Integral de la Región, realizada los días 27 al 30 de mayo pasado. En este sentido, insta a los órganos y consejos ministeriales a considerar los resultados

obtenidos en dicha conferencia, que constituyen elementos que deberían ser parte de una visión estratégica de aprovechamiento de los recursos naturales con pleno respeto a la soberanía de los Estados.

9. A pesar de su riqueza natural, sin embargo, la desigualdad y la exclusión social persisten en nuestra región. UNASUR debe, por lo tanto, contribuir a la identificación de formas de cooperación regional que permitan a sus Estados miembros aprovechar las riquezas de Suramérica para avanzar en la lucha contra problemas sociales históricos. El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno considera, pues, que una visión estratégica de UNASUR a largo plazo debería basarse fundamentalmente en las siguientes directrices:

- a) la necesidad de fortalecer una estrategia Suramericana que proyecte la región en el contexto mundial y sea capaz de promover los objetivos comunes de desarrollo e inclusión social, en un momento de significativos cambios en la economía y política internacionales;
- b) la prioridad que atribuye UNASUR para promover formas de cooperación que permitan avanzar en la erradicación de la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social, así como la superación de las asimetrías existentes. Destaca en ese sentido la aprobación de la Decisión sobre la Agenda de Acciones Sociales Prioritarias y exhorta a su implementación y evaluación permanente.
- c) la importancia de evaluar como la coordinación y cooperación en la gestión y protección de los recursos naturales pueden contribuir al desarrollo científico, tecnológico, productivo y social de América del Sur, teniendo en cuenta la diversidad de los biomas suramericanos, las diferentes particularidades y prioridades de cada país y los derechos soberanos de los Estados en relación con la explotación de sus recursos naturales.
- d) El fortalecimiento de la infraestructura física y la conectividad entre los Estados Miembros a efectos de promover la integración de sus ciudadanos e impulsar la construcción de la identidad suramericana.

10. La construcción de una identidad suramericana demanda la articulación de diferentes dimensiones como la económica, política, social, ciudadana, de defensa y seguridad, cultural, entre otras. Esa necesaria pluralidad de temas y de instancias de UNASUR representa, al mismo tiempo, un desafío institucional importante, que demanda el perfeccionamiento de los mecanismos de gestión de UNASUR, de manera a garantizar coherencia en el proceso de integración.

11. El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno instruye al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores la elaboración, previa consulta a los Consejos Ministeriales Sectoriales, conforme el procedimiento contemplado en el Tratado Constitutivo y el Reglamento, de una Hoja de Ruta anual, a ser presentada en las Cumbres Ordinarias, que establezca, entre los objetivos estratégicos y las actividades previstos en los Planes de Acción de las instancias de UNASUR, las iniciativas prioritarias para el año siguiente.

12. Para asegurar el adecuado flujo de comunicación entre las instancias y los órganos políticos de UNASUR, instruye al Consejo de Delegados a invitar a representantes de las Presidencias de los Consejos Ministeriales a sus reuniones cuando se estime pertinente, de manera de facilitar la elaboración de un informe semestral por la Secretaria General respecto a la evolución de los trabajos de las instancias sectoriales de UNASUR, para la consideración de los Ministros de Relaciones Exteriores.

13. El fortalecimiento de la Secretaría General es indispensable para garantizar coherencia en el proceso de integración y ejecutar los mandatos que le confieren los órganos de UNASUR. El Consejo solicita al Secretario General que, en un término de seis meses, avance un proceso de fortalecimiento institucional de la Secretaría, dotándola del personal permanente necesario, para el cabal cumplimiento de sus funciones, teniendo presente la variable presupuestaria y lo establecido en el Tratado Constitutivo y en el Reglamento General de UNASUR para asegurar una gestión efectiva, sin perjuicio de los aportes voluntarios de los Estados en cuanto a sus representantes diplomáticos en la Secretaría General.

14. El Consejo atribuye importancia estratégica al financiamiento de iniciativas comunes en el ámbito de los Consejos Ministeriales Sectoriales

de UNASUR, como forma de producir resultados concretos a corto y mediano plazo, en beneficio de los ciudadanos suramericanos. Es necesario, por lo tanto, reforzar los mecanismos de gestión del Fondo de Iniciativas Comunes. El Consejo instruye a la Secretaria General a organizar, en el segundo semestre de 2013, una reunión para formular recomendaciones sobre formas de facilitar la selección, el diseño y la ejecución de los proyectos, y presentarlas, por intermedio del Consejo de Delegados, a la próxima reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, para su consideración y aprobación.

15. Reiteran la importancia de la participación ciudadana en el proceso de integración y en este marco aprueban las directrices para el establecimiento del Foro de Participación Ciudadana, y ratifican la realización del I Foro en la Ciudad de Cochabamba, Bolivia, preferentemente en el año 2013. Como parte del proceso de realización del Foro se efectuará una reunión preparatoria en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, con el objeto de socializar las directrices con la ciudadanía y generar un debate que contribuya a promover mecanismos de información y participación de los actores sociales en el primer Foro.

16. Destaca que UNASUR ha sido el espacio propicio para avanzar en el desarrollo de temas estratégicos, como el posible desarrollo de una visión compartida en materia de defensa regional, que se expresa en el conjunto de logros alcanzados en el Consejo de Defensa Suramericano. En este sentido, instan a las Ministras y Ministros de Defensa a elaborar y presentar una propuesta de lineamientos estratégicos de UNASUR para la construcción progresiva y flexible de una visión compartida de defensa regional, la cual deberá exponerse en la próxima Reunión Ordinaria de este Consejo.

17. Destacaron, igualmente, la labor del Consejo de Defensa Suramericano como una instancia para el desarrollo del pensamiento estratégico regional a través del fortalecimiento del Centro de Estudios Estratégicos de la Defensa y de la iniciativa de la creación de una Escuela Suramericana de Defensa, concebida como un centro de altos estudios y de articulación de redes entre las iniciativas nacionales de los países miembros, para la formación y capacitación de civiles y militares en materia de defensa y seguridad regional.

18. Reafirma su compromiso con la defensa, protección, promoción y fortalecimiento de las garantías para el pleno goce y disfrute de los derechos humanos. Con la creación del Grupo de Alto Nivel de Cooperación y Coordinación en Derechos Humanos se subraya la importancia de la transversalización de los derechos humanos en el ámbito de UNASUR, así como de la promoción y articulación de acciones que generen un impacto positivo en el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en los Estados miembros de la Unión.

19. Reitera la importancia que la Unión cuente con una estrategia y visión común en materia energética e instruyen a las Ministras y Ministros del Consejo Energético Suramericano a presentar los avances del Tratado Energético de Suramérica en la próxima Reunión ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno.

20. Consejo reafirma la importancia de la construcción de la ciudadanía suramericana, que se constituye en uno de los objetivos mayores de UNASUR. Asimismo, determina a los Estados Miembros que sigan trabajando sobre las propuestas presentadas durante la Presidencia Pro Tempore de Perú, plasmadas en una Hoja de Ruta, un documento de principios rectores para la elaboración de un informe conceptual sobre ciudadanía suramericana y una matriz comparativa de aportes nacionales.

21. El Consejo también acoge como instancia de coordinación y cooperación de UNASUR a la Conferencia Suramericana de Turismo, reiterando que la actividad turística constituye una significativa contribución a las economías de los países suramericanos, a través de la generación de oportunidades de negocios, reducción de la pobreza, la promoción del crecimiento económico y el desarrollo sostenible de los pueblos.

22. Reconoce la necesidad manifestada en los procesos de acercamiento entre nuestros pueblos en la búsqueda de la unidad, tal como fuese contemplado en el primer congreso de jóvenes de UNASUR de febrero de 2011 y en la declaración de los jóvenes de CARICOM UNASUR de junio de 2012. En ese sentido, expresa su acuerdo con la propuesta de la República de Suriname de realizar un congreso de la Juventud de UNASUR en noviembre de 2013, en una fecha que será coordinada por

medio de canales diplomáticos, con el objetivo de evaluar la posibilidad de establecer una instancia permanente sobre la juventud en UNASUR.

23. La integración suramericana es un proceso abierto, plural y solidario, que estimula la cooperación con otras regiones y organismos internacionales, en particular en los que participen los Estados Miembros de UNASUR. En sus relaciones con terceros, UNASUR debe buscar establecer un acercamiento con otros foros que contribuyan a fortalecer y democratizar las instancias de gobernanza global.

24. Para identificar los intereses de UNASUR en materia de financiamiento, el Consejo instruye al COSIPLAN a analizar, en coordinación con el Consejo de Economía y Finanzas, la posibilidad de conformar mecanismos de UNASUR para financiar proyectos de infraestructura, con la participación de los Bancos de desarrollo regionales y respetados los lineamientos de UNASUR para relacionamiento con terceros.

25. UNASUR también debe ser un instrumento de cooperación internacional de Suramérica con la región latinoamericana y caribeña. Acogemos el requerimiento del gobierno de Haití de apoyo de los países de UNASUR a proyectos de cooperación en alfabetización. El Consejo instruye al Consejo Suramericano de Educación, a través de su Presidencia Pro Tempore a establecer inmediato contacto con la Secretaria Técnica de UNASUR en Haití e identificar con el gobierno haitiano las modalidades de cooperación.

26. Expresa su reconocimiento a las labores de la Secretaria Técnica de UNASUR en Haití, de su Representante Especial, Embajador Rodolfo Mattarollo y de su equipo, entre otras, en las áreas de seguridad alimentaria, sistemas de salud, vivienda, fortalecimiento del estado de derecho y del conjunto de los derechos humanos. En particular, destaca la inauguración del hospital Nestor Carlos Kirchner en la ciudad de Corail. Asimismo, agradece la confirmación de la disposición de la República Argentina a seguir ejecutando y financiando hasta la finalización los proyectos comprometidos.

27. El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno endosa la Declaración de Cochabamba de fecha 4 de julio de 2013 y reafirma su profunda indignación y fuerte rechazo por la revocación infundada de los

permisos de sobrevuelo y aterrizaje previamente concedidos por autoridades de algunos países europeos a la nave aérea que trasladó a S.E. Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en su gira por ese continente. En este sentido, subrayan que tal actitud es contraria al Derecho Internacional y constituyó una grave ofensa al Mandatario boliviano y a todos los pueblos suramericanos.

28. Rechaza firmemente la interceptación de las telecomunicaciones y las acciones de espionaje en a nuestros países por parte de la agencia nacional de seguridad del gobierno de los Estados Unidos, o sea quien fuera el que la ejecute, las cuales constituyen una amenaza a la seguridad y graves violaciones de los derechos humanos, civiles y políticos del derecho internacional y de nuestras soberanías, y dañan las relaciones entre naciones.

29. Instruye al Consejo de Defensa Suramericano (CDS) y al COSIPLAN, evaluar la cooperación con otros consejos ministeriales competentes y avanzar en sus respectivos proyectos sobre defensa cibernética y la interconexión de las redes de fibra óptica de nuestros países, con el objetivo de tornar nuestras telecomunicaciones más seguras, fortalecer el desarrollo de tecnologías regionales y promover la inclusión digital. Saluda el interés del MERCOSUR en estrechar su coordinación con UNASUR sobre esos temas e instruye al CDS y el COSIPLAN a coordinarse regularmente con el recién creado Grupo de Trabajo del MERCOSUR responsable por el tema de telecomunicaciones y presentarnos un informe con recomendaciones sobre posibles avances en la materia en la próxima Cumbre Ordinaria de UNASUR.

30. Se solidariza con los pueblos y países que sufren campañas de desprestigio en su contra como las llevadas adelante recientemente por determinados grupos y empresas transnacionales extrarregionales contra la República del Ecuador y contra la República Argentina. En ese sentido enfatiza la necesidad de que las empresas y grupos transnacionales respeten la legislación nacional y observen los principios y patrones para una conducta responsable y consistente con las políticas públicas adoptadas por los Estados receptores de inversiones. Igualmente, saluda la organización de la Primera Conferencia Ministerial de Estados Latinoamericanos

afectados por intereses transnacionales que tuvo lugar en la ciudad de Guayaquil el 22 de abril de 2013 y la creación de un Observatorio Internacional de Empresas Transnacionales.

31. Resalta la importancia estratégica de que los países de UNASUR coordinen posiciones comunes respecto a cuestiones globales de relieve, reforzando el sentido de unidad en la región. Por consiguiente, acoge con beneplácito la participación de Ministra de Relaciones Exteriores del Perú, Eda Rivas Franchini, en representación de la Presidencia Pro Tempore de UNASUR, durante el debate abierto sobre el tema "Cooperación entre las Naciones Unidas y las organizaciones regionales y subregionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales", en el marco del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en sesión presidida por la Jefa de Estado de Argentina, Cristina Fernández de Kirchner. Asimismo, incentivan a una mayor participación de UNASUR en debates en foros internacionales.

32. Expresa su respaldo a los legítimos derechos de soberanía de la República Argentina sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes.

33. Expresa el compromiso en la implementación de medidas y acciones efectivas que permitan superar las dificultades que enfrenta la República del Paraguay como país en desarrollo sin litoral, atendiendo sus necesidades especiales con el fin de promover la plena integración de su economía al comercio internacional.

34. Reiteran el compromiso con el fortalecimiento del multilateralismo, con la reforma integral de las Naciones Unidas y con la democratización de las instancias decisorias internacionales. Manifestaron la importancia de profundizar los esfuerzos intergubernamentales para promover la necesaria reforma del Consejo de Seguridad, con vistas a transformarlo en un órgano más representativo, legítimo, eficiente, democrático y transparente. En ese sentido, consideraron fundamental la revitalización de la Asamblea General y del Consejo Económico y Social. Asimismo subrayaron su compromiso con el fortalecimiento y la efectividad del Consejo de Derechos Humanos, principal órgano de las Naciones Unidas para el tratamiento multilateral de los Derechos Humanos.

35. Reafirman que la quinua, debido a su valor nutritivo, desempeña una función en la consecución de la seguridad alimentaria y nutricional y lucha para la erradicación de la pobreza y el hambre, motivo por el cual expresan su compromiso de participar y coadyuvar en las actividades del Año Internacional de la Quinua y dar cumplimiento al conjunto de recomendaciones derivadas de las mismas, a fin de promover su consumo.

36. Ratifica que la plena vigencia de las instituciones, valores, principios democráticos y respeto a las normas del derecho internacional, es una condición indispensable para la construcción del proceso de integración suramericana respetando la soberanía de los Estados, la no intervención, su derecho a la autodeterminación, la plena vigencia de los derechos humanos así como la igualdad jurídica de los mismos, como principios universales y en los términos del Tratado Constitutivo de UNASUR.

37. Felicita al pueblo ecuatoriano por el proceso electoral mediante el cual resultó electo S.E. Rafael Correa Delgado como Presidente de la República de Ecuador y expresaron sus mayores deseos de éxito en su gestión.

38. Felicita al pueblo venezolano por el proceso electoral desarrollado en la República Bolivariana de Venezuela mediante el cual resultó electo S.E. Nicolás Maduro Moros como Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a la vez que le desean los mayores éxitos en su gestión.

39. Felicita al pueblo paraguayo por el proceso electoral desarrollado mediante el cual fue electo S.E. Horacio Cartes Jara y por su toma de posesión como Presidente de la República de Paraguay, y expresa sus mayores deseos de éxito en la gestión de las altas funciones que le han sido encomendadas.

40. Agradece el esfuerzo que ha realizado el gobierno de la República del Ecuador para la construcción de la sede permanente de la Secretaría General de UNASUR, como informó S.E. Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador, y reconoce la importancia que esta obra de infraestructura tendrá en el proceso de integración suramericana.

41. Expresa su agradecimiento al Presidente Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, por la presentación del proyecto arquitectónico de la sede del Parlamento Suramericano y por el anuncio del próximo inicio de su construcción, en tal sentido, se exhorta a consensuar

el proyecto definitivo de Protocolo Adicional que establecerá la composición, atribuciones y funcionamiento del Parlamento Suramericano, de acuerdo al Tratado Constitutivo.

42. La Secretaría General proporcionará a la República del Paraguay el conjunto de Decisiones, Resoluciones, Disposiciones y otros actos normativos y pronunciamientos adoptados por UNASUR desde el 29 de junio de 2012 hasta el 15 de agosto de 2013 a los efectos de lo previsto en el párrafo quinto del artículo 13 “Adopción de Políticas y Creación de Instituciones, Organizaciones y Programas” del Tratado Constitutivo de UNASUR.

43. En vista de que los trabajos del Grupo de Trabajo de Expertos de Alto Nivel para la Solución de Controversias en materia de inversiones registra importantes avances, instruye a que se culmine este trabajo a la mayor brevedad posible, preferentemente antes de fin de año, para el eventual establecimiento de un Centro de Solución de Controversias en materia de inversiones.

44. Expresa su más amplio agradecimiento al pueblo y al gobierno de la República de Suriname por el excelente recibimiento brindado en ocasión de la VII Reunión Ordinaria de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas.

Paramaribo, 30 de agosto de 2013

Declaración del ALBA desde el Pacífico

XII Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del ALBA-TCP

Guayaquil, 30 de julio de 2013

En primer lugar, saludamos el ingreso de Santa Lucía a la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América. Ello reivindica la vigencia de este proyecto de integración y complementariedad.

Las fuerzas progresistas han avanzado sustantivamente en la región a lo largo de los últimos años, tras el fracaso de las políticas neoliberales y la voluntad de los poderes fácticos por imponer esquemas de libre comercio sobre nuestros pueblos, al punto de querer convertirlos en instrumentos para la satisfacción de las necesidades de los mercados. Este avance se ha traducido en un empoderamiento de las mayorías a partir de un aumento de la militancia en movimientos sociales y de la llegada al poder de gobiernos revolucionarios en Latinoamérica y el Caribe, lo que ha mejorado sensiblemente la calidad de vida de nuestras poblaciones.

Sin embargo, actualmente asistimos a la aparición de nuevas formas de explotación, por la vía de la imposición de herramientas como los tratados bilaterales de protección de inversiones y del funcionamiento de instancias internacionales de arbitraje como el CIADI, los cuales anteponen los intereses del capital a los intereses de la sociedad, de la naturaleza, y de la propia institucionalidad democrática, en el contexto de la proliferación de Tratados de Libre

Comercio (TLCs). Es a través de estos nuevos mecanismos de dominación que se pone en riesgo la estabilidad de nuestros países -incluso hasta su solvencia económica- a partir de procesos judiciales claramente viciados de nulidad, por abuso y colusión de intereses. Sin duda, los casos de Oxy y Chevron en el Ecuador constituyen claros ejemplos de estas prácticas, por lo que expresamos nuestro respaldo a este hermano país perjudicado por las mismas; pero éstas se extienden a otros países, y en diferentes magnitudes.

Todo lo anterior no implica el rechazo taxativo de la Inversión Extranjera Directa, sino más bien un relacionamiento inteligente con ella, de modo que pueda ser aprovechada en beneficio de las naciones, y no optimizada a su costa. Para ello, se hace imprescindible un mecanismo de integración como el ALBA, en tanto que como bloque podemos imponer las condiciones para evitar que primen los intereses del capital por sobre los de la población.

Por otro lado, manifestamos el derecho y la necesidad que tienen nuestros países de aprovechar, de manera responsable y sustentable, sus recursos naturales no renovables, los cuales cuentan con el potencial de ser utilizados como una importante fuente para financiar el desarrollo económico, la justicia social y, en definitiva, el bienestar de nuestros pueblos, teniendo claro que el principal imperativo social de nuestro tiempo -y de nuestra región- es combatir la pobreza y la miseria. En este sentido, rechazamos la posición extremista de determinados grupos que, bajo la consigna del anti-extractivismo, se oponen sistemáticamente a la explotación de nuestros recursos naturales, exigiendo que esto se pueda hacer

solamente sobre la base del consentimiento previo de las personas y comunidades que viven cerca de esa fuente de riqueza. En la práctica, esto supondría la imposibilidad de aprovechar esta alternativa y, en última instancia, comprometería los éxitos alcanzados en materia social y económica.

El ALBA se propone trabajar en conjunto para que, cada vez más, la educación, la salud, la atención a personas con discapacidad, entre otros, sean garantizados gratuitamente, como servicios públicos de calidad. Debemos reimpulsar las misiones sociales en todos los países del ALBA. Por ello, nos proponemos convertir a nuestros países, no ya en zonas de libre comercio, sino en zonas libres de hambre, analfabetismo, miseria y marginación.

Buscamos extender este enfoque en toda América Latina, además de al África y a otras regiones del mundo de modo que, en el marco de la cooperación Sur-Sur, podamos multiplicar los beneficios de estos programas. Mientras algunas grandes empresas transnacionales se acercan a estas regiones con intenciones depredadoras, el ALBA busca favorecer y privilegiar al ser humano allá donde le sea posible hacerlo.

Asimismo, acordamos constituir una comisión de técnicos de muy alto nivel y representantes directos de los jefes de gobierno, para elaborar una propuesta para la creación de una Zona Económica Complementaria entre países del ALBA, del Mercosur y de Petrocaribe, la cual será puesta en consideración de estas instancias. En este sentido, deben privilegiarse la complementariedad y la solidaridad como lineamientos de la integración económica, antes que la competencia entre nuestros

países, como única vía para fortalecer la base material del proyecto alternativo que representa el ALBA y, de este modo, asegurar la continuidad y el reimpulso de los exitosos programas sociales que caracterizan la Alianza.

Ello exige una visión integral y alternativa de desarrollo, que no se limite a buscar sólo acuerdos comerciales para someternos a la dictadura de los mercados, la privatización de servicios básicos, o la precarización de la fuerza laboral para ganar competitividad. Por el contrario, debemos garantizar un desarrollo productivo en aquellos ámbitos en los que podemos construir sinergias, al contar con fortalezas sensibles en nuestros países. Particularmente, en áreas como la energía, el comercio intrarregional, la producción de alimentos, las industrias intermedias, inversiones y financiamiento. Igualmente, se debe buscar nuevos relacionamientos a nivel internacional, entre ellos, para lo cual se presentará como propuesta al grupo de países que forman parte del denominado BRICS.

Adicionalmente, acordamos la constitución de un grupo consultivo permanente y multidisciplinario del ALBA, para que alerte sobre los riesgos y atienda aquellos requerimientos de países -o grupos de países- que requieran de un alto nivel de análisis debido a la complejidad de los problemas socioeconómicos por los que pudieran estar atravesando.

Por otro lado, instancias como la Organización de Estados Americanos, así como ciertos mecanismos adscritos a la misma como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos merecen profundos cambios, para ponerlos efectivamente al servicio de

nuestros pueblos, de sus derechos humanos, y no de los intereses de determinados grupos de poder como los emporios mediáticos y aquellos escondidos bajo el manto de ONGs. Es por ello que planteamos la necesidad de que la sede de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos pase a radicarse en un Estado Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Atendiendo al principio de indivisibilidad de los Derechos Humanos, consideramos intolerable que ciertos derechos humanos primen sobre otros. Por otro lado, debe superarse la idea extemporánea, oenegista occidental, de que sólo los Estados pueden violar los derechos humanos. Sin duda, existen otros poderes -como los corporativos- que pueden ser también violadores de estos derechos.

El ALBA convoca a un encuentro contra el fascismo, en Caracas, el próximo 11 de septiembre, en homenaje al compañero Presidente Salvador Allende, en el 40º aniversario de su asesinato.

El ALBA resuelve constituir un equipo técnico-jurídico que estudie la preparación de una demanda contra el Gobierno de los Estados Unidos de América por la implantación de un sistema de espionaje masivo a nivel mundial, violatorio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de otras normas internacionales en la próxima sesión de la Asamblea General.

Teniendo en cuenta los importantes resultados alcanzados en Haití en materia de cooperación, los países del ALBA han decidido reforzar la misma en salud, educación y programas sociales. De igual forma, se ha decidido una inmediata evaluación del plan especial sobre Haití, para reimpulsarlo y estudiar alternativas de

financiamiento, para hacer sostenibles los programas sociales contenidos en dicho plan.

Se acordó revisar las metodologías para la realización de los encuentros multilaterales del ALBA, incluidas las cumbres. De este modo, se debe partir siempre de una consulta con las más altas autoridades respecto al contenido que tendrían los debates y las declaraciones en el evento, y no a la inversa.

Se dispuso hacer más visibles los resultados obtenidos por los proyectos ALBA a partir de campañas de comunicación que permitan visibilizar los éxitos de los programas del ALBA.

Se planteó la necesidad de evaluar los proyectos económicos y sociales que el ALBA ha impulsado, para así establecer prioridades y definir, en función de lo anterior, ajustes, e incluso nuevas metas.

Finalmente, saludamos el Encuentro Internacional por la Defensa de los Derechos Humanos y la Soberanía de Nuestros Pueblos que se realizará en la ciudad de Cochabamba, Bolivia del 31 de julio al 2 de agosto de 2013.