

POLÍTICA INTERNACIONAL

Nº 105

Julio - setiembre 2012

¿Por qué la ciencia política no previó las revueltas en el mundo árabe?
Farid Kahhat

The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in
EU Law in the Light of the “Full Faith and Credit” Clause of the
US Constitution
Werner Miguel Kühn

La pluma y la espada en la Independencia del Perú
Harry Belevan-McBride

El método de la historia política
Hugo Pereyra Plasencia

In Memoriam Embajador Luis Marchand Stens
Rosa Garibaldi
Javier Pérez de Cuéllar
Armando Nieto Vélez
Carlos Alzamora Traverso
Liliana de Olarte de Torres-Muga
César Lincoln Candela Sánchez
Harold Forsyth

ACADEMIA DIPLOMÁTICA DEL PERÚ JAVIER PÉREZ DE CUÉLLAR
Planta Orgánica:

Directora: Embajadora Liliana de Olarte de Torres-Muga

Directora Adjunta: Ministra María Antonia Masana García

Subdirectora de Planes y Programas: Ministra Consejera Mary Ann Silva de Espinosa

Subdirector de Estudios: Consejero Luis Escalante Schuler

FUNDACIÓN ACADEMIA DIPLOMÁTICA DEL PERÚ
Consejo de Administración:

Presidenta: Embajadora Liliana de Olarte de Torres-Muga

REVISTA POLÍTICA INTERNACIONAL:
Consejo Editorial:

Editor: Embajador Harry Belevan-McBride

Diseño y diagramación: Señorita Elka Saldarriaga García

Impresión: Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

Revista

Política Internacional

Nº 105

Julio-setiembre 2012

Depósito Legal: Reg. 92-1545

In Honorem
Embajador Luis Marchand Stens

Se autoriza la reproducción de las colaboraciones contenidas en PI, siempre que se haga referencia a su origen y se remita a la Revista un ejemplar de la publicación o del medio con que se haya efectuado la transcripción.

Las opiniones vertidas en las colaboraciones publicadas en PI son de exclusiva responsabilidad de los autores.

Academia Diplomática del Perú Javier Pérez de Cuéllar

Av. Faustino Sánchez Carrión 335, San Isidro - Lima - Perú
Teléfono: (51-1) 204-3500

Contenido

Ensayos

| | |
|---|----|
| ¿Por qué la ciencia política no previó las revueltas en el mundo árabe? Farid Kahhat | 7 |
| The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in EU Law in the Light of the “Full Faith and Credit” Clause of the US Constitution Werner Miguel Kühn | 21 |
| La pluma y la espada en la Independencia del Perú Harry Belevan Mc-Bride | 53 |
| El método de la historia política Hugo Pereyra Plasencia | 68 |
| In Memoriam Embajador Luis Marchand Stens Rosa Garibaldi Javier Pérez de Cuéllar Armando Nieto Vélez Carlos Alzamora Traverso Liliana de Olarte de Torres-Muga César Lincoln Candela Sánchez Harold Forsyth | 74 |

Actividades institucionales

| | |
|---|----|
| Relación de actividades de julio-setiembre 2012 | 93 |
|---|----|

¿Por qué la ciencia política no previó las revueltas en el mundo árabe?

Farid Kahhat

Doctor en Gobierno de la Universidad de Texas en Austin. Profesor Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Comentarista del programa TV Perú Mundo, de IRTP Canal 7 y columnista de los diarios *Reforma* de México y *El Comercio* del Perú.

I. La ciencia política y los árabes

En un ensayo publicado en abril de 2010, el novelista egipcio Ala Al Aswany decía lo siguiente sobre su país: “La situación puede explotar con fuerza en cualquier momento” (M. A. Bastenier, 2011). Al igual que los politicólogos, Al Aswany no estaba en condiciones de predecir ni el cuándo ni el cómo de ese eventual estallido. Pero a diferencia de los politicólogos (que suelen centrar su atención en los actores políticos formales y los incentivos que provee el entramado institucional bajo el cual tiene lugar su interacción), Al Aswany creía haber identificado un magma social en ebullición¹, con consecuencias políticas previsibles: tarde o temprano, aquel habría de producir una erupción volcánica que podría poner fin a un orden autoritario que hasta la víspera parecía esculpido en piedra.

El carácter fortuito de los hechos que operaron como detonante en cada uno de los estallidos ulteriores (V., la inmolación a lo bonzo de un vendedor de frutas en Túnez, el trato vejatorio de las autoridades contra unos escolares por pintar grafitis en Siria, una marcha de los familiares de presos fallecidos durante un motín carcelario en Libia, etc.), sugieren que Al Aswany tenía razón. Sugiere lo mismo el que se replicara en otros países la experiencia que operó como detonante en Túnez (V., individuos que se prendían fuego en lugares públicos), sin producir resultados similares. Parafraseando la metáfora leninista, en ausencia de un trasfondo social que fungiera de combustible, una chispa no bastaba para incendiar la pradera.

Aunque de modo implícito antes que explícito, y desde el ensayo antes que desde la investigación académica, Al Aswany sugiere una perspectiva de lo político cercana a la que postulaba Samuel Huntington en su crítica a la teoría de la modernización. Así, mientras esa teoría preveía sinergias entre las distintas facetas del proceso de modernización, Huntington observó que niveles ascendentes de desarrollo económico y social tendían a producir golpes de Estado y revoluciones (entre otras formas de inestabilidad política), antes que una transición pausada hacia la democracia representativa. Y su explicación de esa paradoja era la distancia que existe entre las expectativas de una población que alcanza cierto grado de movilización, educación y medios económicos, y un sistema político que no ofrece canales institucionalizados de participación. Si añadimos el denominado “Crony Capitalism”, esa podría ser una buena descripción de lo que aconteció en Túnez y, en menor medida, en Egipto, países cuyos índices de desarrollo humano se elevaron en un 30 y un 28% respectivamente entre 1990 y 2010 (Fukuyama, 2011: 16). Precisamente por eso Francis Fukuyama reivindica la perspectiva de Huntington por oposición a la evolución posterior de la ciencia política. Según él (Ibíd: 14), “Huntington fue uno de los últimos estudiosos de las ciencias sociales que intentó entender los vínculos entre los cambios políticos, económicos y sociales de forma global”.

Ahora bien, podrían esgrimirse varios argumentos para explicar por qué los politicólogos no pudieron prever los cambios en curso en el mundo árabe. Un primer argumento es que quienes creen que las ciencias sociales deberían ser capaces de predecir y controlar la evolución de su objeto de estudio no entienden las diferencias entre ciencias sociales y ciencias naturales. El positivismo lógico partía de una premisa según la cual el objeto de estudio de ambos tipos de ciencia era en esencia similar al de las ciencias naturales. Las perspectivas no positivistas sostienen que existen diferencias cualitativas entre los objetos de estudio de ambos tipos de ciencia, la más importante de las cuales es el problema de la reflexividad. Es decir, a diferencia de los insectos que estudian los entomólogos, los seres humanos son capaces de comprender las teorías que pretenden explicar su conducta, y de modificar su conducta en respuesta a su comprensión de esas teorías. Un ejemplo de ello es un estudio que muestra como las teorías en las que se socializan los estudiantes de economía puede influir sobre sus conductas, allí donde su único propósito era describirlas: “Frank, Gilovich y Regan (1993) hallaron que los estudiantes de economía eran menos proclives que otros estudiantes a cooperar en el dilema del prisionero. Así mismo, eran más propensos a abstenerse de asumir compromisos para cooperar y eran los más pesimistas acerca de las perspectivas de que otros cooperen. Como resultado, el grupo de economistas obtuvo un ni-

vel significativamente menor de beneficios que el resto. Frank también mostró que esto no es la consecuencia de un proceso de auto-selección (según el cual los menos propensos a cooperar se sentirían más inclinados a estudiar economía), sino más bien de la propia experiencia de estudiar economía. (...) En resumen, el experimento es un testimonio del poder potencial de cualquier teoría para moldear el mundo en que vivimos, a través de su influencia en la manera en que la gente se piensa a sí misma”. (Shaun P.; Hargreaves, H. & Varoufakis, Y., 1995: 241).

Un segundo argumento sería que quienes creen que las ciencias sociales deberían ser capaces de predecir y controlar la evolución de su objeto de estudio tienen además una comprensión equivocada de las ciencias naturales: la astronomía por ejemplo tiene una gran capacidad predictiva, pero no tiene mayor capacidad para influir sobre los cuerpos celestes que constituyen su objeto de estudio. Y la teoría de Darwin explica la evolución de las especies, pero no hace mayores predicciones sobre su derrotero futuro. No en vano quienes creen lo contrario están en buena compañía cuando yerran: la mayoría de los politicólogos no pudo prever los cambios en el mundo árabe, de la misma manera en que la mayoría de los académicos en economía (la ciencia social que más ha avanzado en el propósito de emular a las ciencias naturales), no pudo prever la “Gran Recesión” de 2008.

A su vez, quienes dentro de la ciencia política creen que las ciencias sociales deberían aspirar a tener una capacidad predictiva, podrían alegar que las explicaciones de las revueltas basadas en variables estructurales casi siempre lo hacen de manera post hoc. Suelen por ello padecer de un “sesgo retrospectivo” (“hindsight bias”), lo cual implica que pueden construir explicaciones que parecen calzar los hechos ya conocidos, pero que no tienen mayor capacidad predictiva. Y aunque la predicción de Al Aswany fuera acertada, en ausencia de una explicación rigurosa sobre la razón por la que una determinada secuencia de eventos es considerada necesaria, podría tratarse de una coincidencia tan afortunada como espuria.

Pero el mayor problema no es que los politicólogos no pudieran prever las revueltas en el mundo árabe, o sus consecuencias (V., el derrocamiento de varios regímenes). Es más bien que sus investigaciones indujeron a pensar que la probabilidad de que esas revueltas (y sus consecuencias) tuvieran lugar era absolutamente marginal. De hecho, en ocasiones lo dijeron de manera explícita. Debemos por ejemplo a la hidalguía de F. Gregory Gause III (2011: 82) recordarnos la recomendación que hiciera al gobierno de su país durante el otoño de 2005: “Yo argumenté que los Estados Unidos no debían alentar la democracia en

el mundo árabe porque los aliados autoritarios de Washington representaban una apuesta estable a futuro”. A su vez el “Índice de Estados Fallidos” de 2011 auspiciado por la revista “Foreign Policy”², colocaba a Túnez y Libia respectivamente en los puestos 108 y 111, en un ranking de 177 países: es decir, dos países árabes en donde el viejo régimen fue derrocado ese mismo año (Hounshell, 2011: 50). Si bien es cierto que el Índice de Estados Fallidos no pretende ser un modelo predictivo, sí pretende de manera explícita ser un insumo para la toma de decisiones en Washington, en cuyo caso, basados en él, los tomadores de decisiones jamás habrían reparado en lo que ocurría en esos países.

Hounshell (2011) sostiene que los datos agregados (como aquellos que emplea el índice), tampoco permiten prever hechos como un “efecto demostración”. Pero sí, como sugiere esa afirmación, la presencia de un efecto demostración contribuiría a explicar la propagación de las revueltas, entonces la posibilidad de que ese efecto se produzca debiera ser una variable a explorar cuando estudiamos la estabilidad política en el mundo árabe. Es cierto que se trata de una variable cuya presencia sería difícil de identificar o, una vez identificada, de operacionalizar. Pero de existir razones para suponer que tiene alguna capacidad explicativa, el que sea una variable difícil de cuantificar o modelar debería ser una consideración secundaria. Y Gause (2011) sugiere que existió un efecto demostración, el cual asocia con un nuevo tipo de panarabismo. Como él mismo indica, “Los activistas e intelectuales árabes siguieron con detenimiento en 2009 las protestas del Movimiento Verde en Irán, pero ningún árabe salió a las calles para emular a sus vecinos iraníes. Sin embargo en 2011, un mes después de que un vendedor de frutas en Túnez se prendiera fuego, el mundo árabe estaba envuelto en revueltas” (Gause, 2011: 87-88). De hecho, ese no es el único ejemplo posible de un efecto demostración que tiene como ámbito exclusivo de incidencia el mundo árabe: pese a ser objeto de una condena mayoritaria en los países árabes, la invasión y ocupación de Afganistán en 2001 no produjo en ellos movilizaciones de protesta significativas. Movilizaciones que sí tuvieron lugar cuando se produjo la invasión y ocupación de un país árabe como Irak en 2003.

Al igual que en el caso de Bolivia a inicios del siglo XXI, la importancia que la literatura académica concede al diseño institucional como explicación de la estabilidad política y la eficacia en la gestión gubernamental podría ser parte del problema. En décadas recientes Bolivia constituye un ejemplo de las posibilidades que ofrece un mejor diseño institucional dentro de un régimen presidencial, pero también de sus limitaciones. Por ejemplo, autores como Josep Colomer sostenían que, gracias a las reformas constitucionales de principios de los 80 (V., se-

gunda vuelta presidencial en el Congreso, proceso de descentralización política, combinación del sistema electoral de representación proporcional con el sistema mayoritario, entre otros), Bolivia había pasado de ser un país con más golpes de Estado que años de independencia, a ser un país con una estabilidad política perdurable (Colomer, 2000). Pero cuando el gobierno del presidente Sánchez De Lozada llegó a su abrupto final en medio de masivas movilizaciones de protesta, el propio Colomer sostuvo durante una conferencia brindada en el Centro de Estudios y Docencia Económica de México en noviembre de 2003 que ese desenlace no se debía a fallas en el diseño institucional, sino a la presunta “inviabilidad estructural” del país. Ahora bien, si la “inviabilidad estructural” (como quiera que se defina), es una variable con mayor capacidad explicativa que el propio diseño institucional cuando se trata de entender la estabilidad política en Bolivia, cabría preguntarse por qué no fue incorporada en el análisis. La respuesta parece ser que (como un probable “efecto demostración” en el caso de las revueltas en el mundo árabe), se trata de una variable menos proclive a un trato formal y cuantitativo (y menos “política”, *strictu sensu*), que las variables referidas al diseño institucional. Lo cual sugiere un problema de fondo con esa forma de abordar la investigación académica: en lugar de que la pregunta de investigación guíe la selección del método, es el método el que define cuáles son las posibles preguntas de investigación que deberían considerarse relevantes.

II. ¿Qué cambió entre los árabes?

“Los jóvenes activistas en cada país comparten ideas, tácticas, y apoyo moral, pero enfrentan diferentes adversarios y operan en diferentes contextos” (Anderson, 2011: 7).

La cita de Lisa Anderson provee los elementos esenciales para responder a la pregunta. Comenzando por los jóvenes activistas, un reciente artículo de Fareed Zakaria (2011) nos brinda un dato interesante: el 80% de los conflictos armados internos ocurridos en el mundo entre 1970 y el 2007 tuvieron lugar en países en los que un 60% o más de la población tenía menos de 30 años de edad. Es sintomático que el recuento comience en 1970, dado que en la década del 60 diversos países desarrollados alcanzaban ese umbral sin padecer por ello conflictos armados internos (la emergencia de grupos armados como el Baader-Mainhof en Alemania o las Brigadas Rojas en Italia es en lo esencial un fenómeno de la década del 70, y produjo niveles relativamente bajos de violencia política). También es sintomático que el recuento culmine en 2007, pues hoy en día la virtual totalidad de los países árabes merodea

el umbral del 60% de población menor de 30 años, pero no en todos aquellos en los que se han producido revueltas estas han derivado en un conflicto armado interno.

Además de la proporción que representan dentro del conjunto de la población, en gran parte de los países árabes teníamos además un número creciente de jóvenes que accedían a la educación formal y, en particular, a la educación superior. La educación a su vez generaba expectativas de movilidad social, las cuales solían verse frustradas en países como los árabes, en los cuales las tasas de desempleo juvenil superaban habitualmente el 25%. Según la ex Secretaria de Estado Condoleezza Rice, las brechas que identificó el Reporte de Desarrollo Humano Árabe en 2002 (V., respeto por la libertad humana, empoderamiento de la mujer y acceso al conocimiento), no sólo impedían el progreso de la región, sino que “estas brechas producen un daño aún mayor: son la causa de la desesperanza que a su vez crea un vacío hacia el cual fluyen el extremismo y el odio” (Rice, 2011). Bajo esas condiciones, los descontentos habrían buscado refugio en las únicas esferas de interacción social con cierta autonomía respecto al régimen político (V., el estadio, la mezquita, y el ciberespacio). Así, nuevamente según Rice (2011), “Hay una razón por la que los extremistas son la fuerza política más organizada en el Medio Oriente hoy. Los autoritarismos no permitieron la política en la plaza pública y entonces la ‘política’ se refugió en Mezquitas y Madrazas radicales”. Por último, el descontento no solía encontrar canales institucionales de expresión bajo regímenes autoritarios sustentados en la represión. Y según Rice (2011), “Si la gente no tiene forma de exigir al gobierno que rinda cuentas a través de un cambio pacífico, lo hará de manera violenta”.

Aunque el artículo de Rice es de 2011, no es casual que fuera publicado el 11 de Septiembre: se trata del mismo argumento que esgrimiera tras los atentados terroristas del 11 de Septiembre de 2001, y su propósito entonces no era explicar la posibilidad de revueltas democráticas en el mundo árabe, sino el hecho de que Al Qaeda surgiera precisamente en esa región del mundo. La metáfora implícita tras ese argumento sugería que los países árabes eran como una olla a presión: había un cúmulo de frustraciones en ebullición, las cuales eran reprimidas por los autoritarismos de la región, pero siempre bajo peligro de estallar si no se les brindaba una válvula de escape.

En la visión de Rice (asumida por la administración Bush), esa válvula de escape era un discurso que atribuía todos los problemas a la acción disociadora de agentes externos (V., los Estados Unidos e Israel). A su vez, la conjunción del descontento social, la falta de canales legítimos

para expresar ese descontento, y un discurso que atribuía los problemas a terceros (el imperialismo o el sionismo), producía el caldo de cultivo que nutría a organizaciones como Al Qaeda.

El argumento en general parece sostenerse en los hechos, salvo por la presunción de que la válvula de escape provista por un discurso anti-occidental inducía a los árabes a culpar a Estados Unidos e Israel (antes que a sus propios gobiernos), por sus condiciones de vida. Cuando Rice elaboró el argumento por primera vez existía ya abundante evidencia surgida de la región que indicaba lo contrario, y la incapacidad para tomar en consideración esa evidencia parece una instancia de la comprensión orientalista de lo árabe que analizara Edward Said, según la cual las culturas orientales no son capaces de representarse a sí mismas, y deben por ende ser representadas para una audiencia occidental por expertos especializados en su estudio. Por sólo citar un ejemplo, encuestas realizadas en 2002 indicaban que más de un 50% de los árabes musulmanes en Medio Oriente tenían una opinión positiva de la concepción estadounidense de la libertad y la democracia, pero menos de un 10% entre ellos tenía una opinión positiva de la política exterior de los Estados Unidos hacia el Medio Oriente³.

Lo anterior nos brinda un esbozo de la fuente de demanda por reformas políticas en los países de mayoría árabe. Ahora corresponde abordar los cuellos de botella que restringirían la oferta de reformas políticas (es decir, la segunda parte de la cita inicial de Anderson, según la cual las revueltas “enfrentan diferentes adversarios y operan en diferentes contextos”). Según Gause, la mayoría de académicos “atribuyó la estabilidad de las dictaduras árabes a dos factores en común: el complejo militar y de seguridad, y el control estatal sobre la economía”, acto seguido señala que en ambos temas la mayoría de sus colegas hicieron supuestos que probaron ser erróneos (Gause, 2011: 83). El primero de esos supuestos erróneos es que no existía una división entre el régimen, de un lado, y los militares y las fuerzas de seguridad, del otro. El segundo es que el control estatal de la economía era una fuente de estabilidad política.

En cuanto al primero de esos supuestos, la policía constituía el primer dique de contención de las protestas sociales. En los países de mayoría árabe a este se sumaban habitualmente los servicios de inteligencia interior, que constituyen para todo efecto práctico una policía política al servicio del régimen. Es sólo después de que esos diques de contención son rebasados cuando se plantea la posibilidad de emplear a las fuerzas armadas en misiones de represión interna. Pero a diferencia de las fuerzas policiales, que cuentan con una gradación de instrumentos

de represión y están preparadas para enfrentar disturbios, las fuerzas armadas sólo cuentan con medios letales y están preparadas para enfrentar amenazas militares externas, no movilizaciones de civiles inermes dentro de su propio país.

Precisamente por el elevado grado de violencia que suele implicar, la participación de las fuerzas armadas en misiones de represión interna constituye un punto de no retorno. El punto clave aquí es que enfrentados a movilizaciones masivas de protesta las fuerzas armadas respondieron de diferente manera en distintos países de mayoría árabe. En Túnez y Egipto las fuerzas armadas se negaron a reprimir a los manifestantes, con lo que llegaron a su fin los gobiernos contra los cuales se dirigían las protestas. En Libia y Yemen las fuerzas armadas decidieron reprimir las manifestaciones, pero el alto mando se dividió como consecuencia de ello. Sólo en el caso de Siria las fuerzas armadas reprimieron a los manifestantes sin que el alto mando se dividiera en el proceso. ¿De qué dependen esas diferencias?

Dos variables parecen explicar esas diferencias. La primera es el grado de desarrollo institucional de las fuerzas armadas. En el caso de Túnez, Zine El Abidine Ben Alí era ministro del Interior cuando lleva a cabo el golpe de Estado que lo convertiría en presidente de Túnez. Es decir, controlaba la policía, no las fuerzas armadas. Temeroso de su poderío, establece con estas últimas un *modus vivendi*: un cierto respeto a su autonomía institucional, a cambio de que se mantengan pequeñas y alejadas de la política. Eran por ello unas fuerzas armadas relativamente profesionales, que no tuvieron mayor participación ni en la corrupción ni en la represión del régimen autoritario. Lo cual les permitía desmarcarse del mismo en un escenario pos autoritario, siempre y cuando no obedecieran la orden de disparar contra los manifestantes.

El caso de Egipto es algo más complejo, pues si bien los principales mandos se eternizaron en los cargos (por ejemplo, el Mariscal Tantawi es comandante en jefe de las fuerzas armadas desde 1991), cuando menos tienen cierta legitimidad social basada en su performance en el campo de batalla (durante la guerra de 1973 contra Israel). Al igual que en Túnez, los altos mandos de las fuerzas armadas no eran parientes del presidente.

A diferencia de Túnez, en Egipto los cuatro presidentes que tuvo el país entre 1952 y 2011 (V., Mohamed Negib, Gamal Abdel Nasser, Anwar Sadat y Hosni Mubarak), fueron militares. Y las fuerzas armadas estuvieron entre los principales beneficiarios del régimen político que prevaleció durante ese período (haciéndose, por ejemplo, con el control

de un emporio industrial). Sin embargo no asumieron en forma directa las funciones de gobierno y permanecieron en lo esencial al margen de la represión política.

Lo anterior explicaría por qué, pudiendo tomar distancia del gobierno de Hosni Mubarak (quien pretendía heredar la presidencia a su hijo Gamal, el cual no contaba con experiencia militar), tenían un mayor interés que las fuerzas armadas tunecinas en la forma que pudiera adoptar un orden político pos autoritario. Por eso estuvieron dispuestas a derrocar a Mubarak, pero estableciendo en su reemplazo una junta militar como gobierno interino, con lo cual mantenían una influencia crucial sobre la transición hacia un nuevo régimen político.

A diferencia de Túnez y Egipto, los altos mandos de las fuerzas armadas en Libia, Siria y Yemen no deben sus cargos a méritos profesionales sino a lealtades políticas, e incluso personales: no en vano familiares del propio presidente ocupaban cargos prominentes en el alto mando militar. En Libia Mutasim Gadafi era teniente coronel del ejército y Saif Al Islam Gadafi se convirtió durante la guerra civil en jefe de facto de las fuerzas armadas. Ahmed Ali Saleh, hijo del presidente Alí Abdullah Saleh, comandaba la Guardia Republicana, fuerza de élite del ejército yemení. Y en el caso de Siria Maher Al Assad, hermano del presidente sirio, comanda tanto la Guardia Republicana como la Cuarta División Blindada del ejército (es decir, tanto las fuerzas de élite como la unidad militar que concentra una proporción considerable del armamento pesado).

Pero el tener a parientes del presidente en puestos de mando de las fuerzas armadas no impidió que tanto en Libia como en Yemen militares de alto rango desertaran durante las revueltas. De hecho, en el caso de Yemen el principal desertor fue un pariente del presidente, el general Ali Mohsen al-Ahmar. En Siria en cambio tuvieron que pasar 11 meses y morir más de 6,000 personas antes de que desertara el primer general, Mustafá Al Sheij.

Cabe preguntar entonces qué explica la lealtad virtualmente incondicional de los militares de alto rango en Siria. Aquí entra en juego una segunda variable: la mayor parte del alto mando militar (y también de la élite política), proviene de una minoría étnica, los alawitas. Se trata de una escisión del islam chiita a la que pertenece un 10% de la población. Es decir, en el mejor de los casos perderían su posición de privilegio bajo un nuevo régimen, y en el peor, podrían perder la vida en forma violenta como consecuencia de acciones de represalia. Por eso es difícil separar la suerte que pudieran correr los generales alawitas

de la suerte que el futuro le depara al régimen, y este sólo puede confiar en los generales alawitas para reprimir a mansalva todo vestigio de rebelión. No en vano las fuerzas armadas han sido parte consustancial del régimen político sirio desde 1970, y asumieron sin ambages labores represivas para garantizar su preservación (por ejemplo, para sofocar el levantamiento en la ciudad de Hama en 1982, dando muerte a cuando menos 10,000 personas).

En cuanto al control estatal de la economía (la segunda variable que, a juicio de la mayoría de académicos, explicaba la estabilidad de las dictaduras árabes), un supuesto fundamental se mantiene vigente: las dictaduras árabes con grandes reservas de petróleo y gas capearon con mayor suerte el temporal. Existen cuatro mecanismos que, según la literatura académica, podrían explicar la relación entre industrias extractivas y autoritarismo político. El primero es que las rentas generadas por las industrias extractivas permiten incrementar la capacidad represiva del Estado⁴. El segundo es que esas rentas pueden dotar al Estado de recursos para formar redes clientelares que le provean una base social. Sin embargo ese argumento también sería válido bajo un régimen democrático.

Bahréin en 2011 provee un ejemplo de la aplicación sucesiva de ambos mecanismos en una economía dotada de rentas producto de la exportación de petróleo: temiendo el contagio de las protestas que se suscitaban en el mundo árabe, la monarquía decide “obsequiar” a cada familia del reino el equivalente a unos 2,700 dólares como medida preventiva. Cuando esa medida no consigue impedir las protestas, la monarquía apela a la represión, utilizando para ese fin medios de un alto costo y sofisticación tecnológica, concebidos para una guerra convencional (V., tanques adquiridos de los Estados Unidos). Cuando la represión tampoco consiguió impedir las protestas, el régimen encaró la disyuntiva de escalar el nivel de la represión o iniciar negociaciones con la oposición, decantándose en lo esencial por la primera opción (a través de la intervención de tropas del Consejo de Cooperación del Golfo).

El tercer mecanismo que explicaría la relación entre industrias extractivas y autoritarismo político supone que las rentas que aquellas generan le permiten al Estado tener una fuente de ingresos que no depende de la existencia de una amplia base tributaria. Al no depender los ingresos fiscales de los tributos que paga la mayoría de los ciudadanos, estos tienen una menor capacidad para exigir al Estado una rendición de cuentas sobre la gestión de los recursos públicos (algo que, en principio, es una característica propia de los regímenes democráticos).

Ese mecanismo se basa en la presunción de que las rentas generadas por las industrias extractivas impiden el surgimiento de lo que algunos autores denominan un “Contrato Fiscal”, que habría propiciado la liberalización de los sistemas políticos en Europa occidental. La idea básica es que los avances en las tecnologías bélicas hicieron que las guerras inter-estatales tuvieran un costo creciente. Dado que la mayor parte de la riqueza era generada por empresas de propiedad privada, acceder a los recursos necesarios para financiar esas guerras requería de una mayor presión tributaria sobre esas empresas. Lo cual dotaba a estas últimas del poder de negociación necesario para exigir a cambio la garantía de ciertos derechos, comenzando por el derecho a la propiedad y al cumplimiento de los contratos. Es decir, los gobernantes aceptan establecer restricciones institucionales a su ejercicio del poder político, a cambio del acceso a nuevos recursos (Mahon, 2003).

En Estados que poseen abundantes rentas producto de las industrias extractivas, los gobernantes podrían en principio obtener todos los recursos que requieran de los impuestos que pagan las empresas del sector, o de la explotación directa de los recursos extractivos (reduciendo la necesidad de obtener tributos del resto de la sociedad). Ello hace que no requieran negociar con los gobernados la concesión de derechos a cambio de la obtención de recursos (Levi, 1988).

El cuarto mecanismo que contribuye a explicar la relación entre industrias extractivas y autoritarismo político se basa en el hecho de que esas industrias suelen generar economías de enclave, sin mayores eslabonamientos con el resto de la economía. Lo cual explica que no tiendan a producir el tipo de modernización social que propicia la democracia (por ejemplo, una diversificación ocupacional, con una clase media profesional relativamente grande como proporción de la población).

En general, la dependencia de industrias extractivas haría menos probable el surgimiento de grupos sociales que pudieran eventualmente demandar derechos civiles y políticos (V., trabajadores fabriles, clases medias profesionales, empresarios industriales), porque el Estado tendría menos incentivos para promover el desarrollo de industrias y servicios urbanos (que generan una demanda por mano de obra calificada), como fuente potencial de ingresos tributarios (Isham et al., 2002). Por ejemplo, una veta de la literatura sobre los orígenes sociales de la democracia, concede gran importancia a una eventual alianza entre clases medias profesionales y trabajadores sindicalizados como fuerza motriz del proceso de democratización (Rueschemeyer, Stephens & Stephens, 1992).

Pero incluso allí donde una economía basada en industrias extractivas genera el tipo de grupos sociales antes mencionados, estos pueden ver restringida su capacidad de plantear demandas políticas por dos razones: la primera es que podrían carecer de una fuente independiente de ingresos, y depender del Estado como principal fuente de empleo (por ejemplo, en 1975 el Estado kuwaití empleaba al 75% de la población económicamente activa). La segunda es que, en casos como el del Golfo Pérsico, la mano de obra (calificada o no), proviene en una alta proporción de inmigrantes que carecen de ciudadanía y, por ende, de los derechos civiles y políticos asociados a ella (en Bahrein, por ejemplo, el 54% de la población está compuesta por extranjeros residentes).

Pero así como el supuesto sobre los efectos de la abundancia de recursos extractivos sobre las perspectivas de estabilidad autoritaria se mantiene vigente, pierde peso relativo el supuesto según el cual la liberalización de la economía en países como Egipto y Túnez habría de favorecer también esas perspectivas de estabilidad autoritaria. Haría eso por dos vías: de un lado, el incremento de agentes económicos privados (que respaldarían al gobierno porque se benefician de esa liberalización), y, de otro, el crecimiento de la economía (que crea empleos mientras provee al gobierno recursos adicionales para lidiar con demandas sociales). Algunas experiencias históricas (V., China o Vietnam), sugieren que el supuesto en cuestión puede ser válido bajo algunas circunstancias. Lo cual indica que deberíamos identificar las circunstancias que explicarían por qué no fue válido en países como Egipto y Túnez.

En Túnez y Egipto la liberalización de la economía no fue tanto una decisión autónoma (como en los casos de China o Vietnam), sino que fue promovida por Estados y organismos multilaterales. Cabría sino recordar que tanto el Fondo Monetario Internacional como el Banco Mundial emitían hasta 2010 reportes encomiosos tanto sobre las políticas como sobre el desempeño económico de Egipto y Túnez. ¿Por qué eso podría hacer alguna diferencia? Mencionaremos a modo de ejemplo dos respuestas posibles. En primer lugar porque las políticas de liberalización económica solían incluir políticas de estabilización fiscal, las cuales comprendían medidas tales como la reducción del subsidio estatal a bienes de consumo masivo. Ello en países particularmente vulnerables a los shocks externos que padecieron tanto en 2008 como en 2010: el alza de los precios internacionales de los alimentos. Tres de los cuatro países árabes que han visto caer a sus gobiernos desde el inicio de las revueltas (V., Egipto, Libia y Túnez), están ubicados en el mayor desierto del mundo (el Sahara). En parte por esa razón, países como Egipto importan más de la mitad de los alimentos que consumen.

Cuando se recuerda además que el ciudadano promedio en Egipto destina alrededor de un 44% de sus ingresos a la compra de alimentos, y que la cotización internacional de alimentos como el trigo creció en un 60% durante el año previo a las revueltas de 2011, resulta plausible suponer que ese es uno de los posibles vínculos entre política económica e inestabilidad política (como también parece haber sido el caso en países del África sub-sahariana).

El otro ejemplo es el de la privatización de empresas públicas como uno de los componentes de las políticas de liberalización económica. En ausencia de reformas políticas e institucionales que hicieran algo más transparente la gestión pública y establecieran los rudimentos de un proceso de rendición de cuentas, la privatización de las empresas públicas dio rienda suelta a conductas predatorias por parte de los gobernantes y su entorno. Es decir, la privatización de empresas públicas se convirtió en un proceso de expropiación de los bienes del Estado.

Notas

1. Discutiremos esas condiciones sociales en la siguiente sección.
2. Ver: <http://www.fp-es.org/>
3. "Muslim Opinion Polls", En *The Economist*, 19 al 25 de Octubre de 2002, p. 43. En ese artículo, la revista compilaba diferentes encuestas llevadas a cabo por Zogby International, National Society of Public Opinion Studies, Gallup, World Values Survey, y NFO Middle East.
4. En su reporte del 2010 sobre el estado de la democracia en el mundo, la unidad de inteligencia de la revista *The Economist* comienza afirmando que "La democracia está ahora en repliegue. El patrón dominante en todas las regiones en los dos últimos años ha sido el retroceso respecto al progreso previo en materia de democratización". Una de las razones que explicarían esa tendencia es que "Los autócratas han aprendido a protegerse mejor; muchos de ellos presiden Estados con grandes reservas de energía, y se han fortalecido por el incremento sostenido en los precios del petróleo". Democracy in retreat: A report from the Economist Intelligence Unit, pp. 1 y 2. http://graphics.eiu.com/PDF/Democracy_Index_2010_web.pdf

Bibliografía

- Anderson, L. (2011). Demystifying the Arab Spring. *Foreign Affairs*, Volumen 90, Número 3, 2 - 7.
- M. A. Bastenier (2011). Cuando el Árabe Ocupa las Calles. En *El País*, 25 de Junio de 2011. http://elpais.com/diario/2011/06/25/babelia/1308960746_850215.html
- Colomer, J. (2000). *Strategic Transitions*. John Hopkins University Press.
- Frank, R.; Gilovich, T. & Regan, D. (1993). Does Studying Economics Inhibit Cooperation? *Journal of Economic Perspectives*, Volúmen 7, número 2, 159 – 171.

- Fukuyama, F. (2011). El Orden Político en Egipto. Letras Libres, Junio 2011, Año XIII, 14 – 19.
- Gause, F. G. (2011). Why Middle East. Foreign Affairs, Volumen 90, Número 4, 81 -90.
- Hounshell, B. (2011). Dark Crystal. Why didn't anyone predict the Arab revolutions? Foreign Policy, Julio/Agosto de 2011, 50.
- Isham, J.; Woolcock, M.; Pritchett, L. & Busby, G. (2002). "The Varieties of Rentier Experience: How Natural Resource Export Structures Affect the Political Economy of Economic Growth".
www.middlebury.edu/NR/rdonlyres/23035072-BFD1-43A1-923C-CF11831F32/0/0308.pdf
- Levi, M. (1988). Of Rule and Revenue. Berkeley/London: University of California Press.
- Mahon, J. (2003). The Fiscal Contract, International Capital Flows, and the Quest for the Liberal State. México DF: Documento de Trabajo, CIDE.
- The Economist (2002). Muslim Opinion Polls. 19 al 25 de Octubre de 2002, p. 43.
- Rice, C. (2011). Why Democracy Prevails. New York Times, 11 de Septiembre de 2011. www.nytimes.com
- Rueschemeyer, D.; Stephens, E. & Stephens, J. (1992). Capitalist Development and Democracy. Chicago: University of Chicago Press.
- Shaun P.; Hargreaves, H. & Varoufakis, Y. (1995). Game Theory. A Critical Introduction. Londres y Nueva York: Routledge.
- World Values Survey, <http://www.worldvaluessurvey.org/>
- Zakaria, F. (2011). Why it's different this time? En Time, Febrero 28 de 2011, 22 – 23.
- Zogby International, <http://www.ibopezogby.com/>

The Principle of Mutual Recognition of Judicial Decisions in EU Law in the Light of the 'Full Faith and Credit' Clause of the US Constitution

Werner Miguel Kühn

Doctor en Derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel, Alemania. Asesor jurídico de la EFTA Surveillance Authority en Bruselas y ex letrado de Abogados Generales en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

I. Introduction

The present article aims at shedding light on the so-called “principle of mutual recognition”, known in the legal systems of both the United States of America (US) and the European Union (EU), however showing characteristics of its own depending on the area in which it respectively applies. For that purpose, the present article will elaborate on the constitutional concept of federalism, in which the principle of mutual recognition is often applied. Subsequently, it will examine the advantages of this principle with regard to the mechanism of approximation of national/state legislation. A brief analysis of the principle of mutual recognition of judicial decisions in US law will serve as the starting point for a detailed narration of the efforts done by the EU in order to implement this principle in its own legal system. This narration will be complemented by an overview of some of the main legal acts so far adopted. Particular emphasis will be given as well to the role the judiciary has played in the shaping of this principle. An analysis of the relevant case-law will prove relevant, as it shall be maintained that the doctrinal basis for this principle was to a large extent developed by the highest courts in the US and the EU.

II. The constitutional concept of federalism

“Federalism” in the sense used in the present article is meant to be construed as a political system based on the categories universally recognized in general theory of state. Today federalism is a concept with multiple nuances. The US constitutes a classic model of federation, itself being composed of fifty self-governing States and several territories. The EU is an international organization¹ established by twenty seven sovereign States, some of them formally organized along federalist principles (Austria, Belgium and Germany), while others have a longstanding tradition of centralized governmental power (France). A third intermediate category comprises those EU Member States currently immersed in a process of gradual evolution into more decentralized political systems (Spain, Italy and the United Kingdom²), the reason being mainly an increasing demand for autonomy by certain historical regions (Catalonia, South Tyrol and Scotland).

Federalism is characterized by a division of powers between member units and common institutions³. Unlike in a unitary state, sovereignty in federal political orders is non-centralized, often constitutionally, between at least two levels so that units at each level have final authority and can be self governing in some issue area. Citizens thus have political obligations to, or have their rights secured by, two authorities. Federally constituted states are characterized by their “multi-level legal system”, in which federal law and the law of the member units complement each other⁴. The division of power between the member unit and center may vary, typically the center has powers regarding defense and foreign policy, but member units may also have international roles. The decision-making bodies of member units may also participate in central decision-making bodies. Much recent attention is spurred by renewed political interest in federalism, coupled with empirical findings concerning the requisite and legitimate basis for stability and trust among citizens in federal political orders. Federal arrangements are seen as interesting solutions to accommodate differences among populations divided by ethnic or cultural cleavages yet seeking a common, often democratic, political order⁵.

As European integration moved forward during the past decades it became obvious to policymakers and scholars that the EU was gradually evolving into an entity showing an institutional structure similar to the ones existing in federal states around the globe⁶. An recognition of this process was the landmark judgment of 12 October 1993, in which the German Constitutional Court referred to the EU as a “compound of States” (*Staatenverbund*)⁷, in an attempt to categorize it as a new

type of political system, to be found somewhere between a “federation” a “confederation” and in which a delicate balance is struck between enhanced cooperation and State sovereignty.

Recent calls by high ranking political leaders as the president of the European Commission *José Manuel Barroso* in his speech of 12 September 2012 at the European Parliament to embark on a new project giving rise to a “European Federation of Nations” have given positive momentum to this development. Suited with supranational bodies sharing legislative powers with the Member States, the EU as an entity of its own and endowed with international legal personality had been conferred the competence to adopt binding legal acts in certain delegated policy areas, which were to be applicable in the territory of all the Member States. Following a development analogical to the evolution of some federal states, the EU founding treaties became –not least due to the concept of primacy of EU law over national law developed by the European of Justice (ECJ)⁸ – the paramount law of the Member States, setting the constitutional framework of a future political union. This development implied for the Member States a duty to make their national provisions, including those ranking as constitutional law, conform to EU law. At the top of the institutional system the ECJ was placed, entrusted with the task of ensuring the uniform and correct application of EU law by the national authorities. This implied for the ECJ the attribution of the competence to settle disputes between the EU bodies and the Member States and even to sanction Members States in breach of their obligations resulting from EU law. In the area of external relations the EU soon replaced the Member States by assuming essential functions which were reserved to them in the past, as the creation of a customs union and, by doing so, adopting a common trade policy. In addition, institutional arrangements were made in order to enable the governments of the Member States to speak for the first time with one voice. The attribution of international legal personality –initially implicitly and ultimately by adding an express provision in Article 47 of the EU-Treaty in the context of the amendments introduced by the Lisbon Treaty⁹ – has enabled the EU to conclude various agreements with States and regional integration schemes. European integration has thus led to a significant shift of power in favour of supranational bodies and to an increased cohesion among the Member States. The successive revision of the treaties over the past years gave rise to a process scholars commonly characterize as “constitutionalisation” of the EU, in the sense that on the one hand it has helped consolidate its institutional structure and legal order; on the other hand it has defined the set of values which are at the core of the integration process. This process culminated in the enactment of the Charter of Fundamental

Rights of the EU with entering into force of the Lisbon Treaty, which made the Charter legally binding on both the EU bodies and Member States when implementing EU law. The Charter has nowadays become the cornerstone of the EU legal system and a symbol of identification among EU citizens.

The fact that the EU had originally been founded as an international organization of public international law¹⁰ and for that reason lacked the essential characteristics of statehood was no obstacle that would prevent Europeans from adopting solutions previously developed in federal states in an attempt to ensure the consistent application of EU law while at the same time respecting the remaining sovereignty of the Member States. Inevitably, the focus of interest turned towards US federal constitutionalism and its longstanding tradition, which ultimately became a source of inspiration for those policymakers and scholars involved in the process of designing the future of Europe. The comparative approach pursued made sense, given the fact that the US had faced similar challenges as the EU in their early days of constituency. Alike the EU, the US' major interest consisted from the very beginning in creating an integrated economic area by eliminating regulatory barriers likely to obstruct the free trade between the several States. The achievement of this goal constituted a milestone in US history as was in the framework of the European integration process¹¹. However the approach followed on both sides of the Atlantic was slightly different.

1) The Power of US Congress to regulate Commerce

The approach pursued in US law resided basically in the idea that competence to regulate interstate commerce rested exclusively on Congress as the federal legislative body. The US Constitution conferred this competence to Congress by virtue of Art. I, § 8, cl. 3 (Commerce Clause) and it has exercised this power ever since. The challenge to inconsistent State action rests on both the exercise of this legislative power and the preemptive effect of the federal legislation under the Supremacy Clause of Art VI, § 2 of the US Constitution. The Commerce Clause has been interpreted by the US Supreme Court as excluding any State competence on a determined matter from the moment on Congress has made use of its legislative power. In other words, conflicts between domestic State law and the law adopted by Congress have usually been resolved by invoking the primacy of federal law over state law.

In the absence of congressional pre-emption the US Supreme Court invalidates “protectionist” state legislation by invoking the so-called

“Dormant Commerce Clause”¹². The US Constitution nowhere explicitly gives the Supreme Court this task. Article I, § 10 bars States from imposing duties on imports or exports in foreign commerce without the consent of Congress. And the Privileges and Immunities Clause of Article IV bars State discrimination against out-of-state citizens. But the text of the Constitution nowhere expressly divests the States of the power to regulate interstate commerce. For such limitations, the US Supreme Court has drawn on the negative implications of the grant of power to Congress to regulate interstate commerce. Article I, § 8, cl. 3 provides, “*The Congress shall have power [to] regulate Commerce [among] the several States.*” Into that affirmative grant the Court has read judicially enforceable limits on state legislation when Congress has not acted. To justify these implications from the Commerce Clause, the Court has relied largely on history and on inferences from the federal structure envisaged in the US constitution¹³.

The importance of this case-law becomes even more obvious if it is taken into account that the US Supreme Court has for the most part interpreted the powers of Congress to regulate interstate commerce extensively, as the landmark judgment in the *Gibbons v. Ogden*¹⁴ case shows¹⁵. In subsequent judgments the US Supreme Court went so far as to say that even activity entirely within one state could be regulated by the federal government if the activity had an effect on interstate commerce¹⁶. Commentators suggest that the intention behind this broad interpretation of the Commerce Clause was to strengthen the powers of the federal legislator, ultimately fostering national unity¹⁷. As Justice Cardozo explained in the judgment *Baldwin v. G.A.F. Selig. Inc.*¹⁸, “*The Constitution [...] was framed upon the theory that the peoples of the several states must sink or swim together, and that in the long run prosperity and salvation are in union and not division.*” For this reason, any State law aiming at protecting internal economic interests of a State to the detriment of the economic interests of other States is believed to run counter to the intention of the Founding Fathers to eradicate the risks of an economic war between the States¹⁹.

2) Fundamental freedoms and harmonisation in the EU

The EU, on the other hand, has over the past decades pursued its goal of creating its internal market to a large extent by enforcing the so-called fundamental freedoms (free movement of persons, services, establishment and capital) against national rules interfering with this objective. By conferring primacy to the Treaty provisions granting these freedoms over national legislation, the EU was able to gradually dismantle the most discernible barriers in trade. National legislation

putting up obstacles to free trade was considered not in compliance with EU law. However, this dismantling approach could hardly be considered sufficient. Legislative measures had to be adopted in order to create uniform conditions of trade throughout the internal market. Besides, the process of creating the internal market had to take place in an uniform, progressive and gradual manner in order to reduce as much as possible the potential threat of a “downward spiral” in standards arising from producers and service providers seeking to move their base to the Member State with the lowest regulatory burden²⁰.

Approximation of national legislation via Directives, commonly known by the French term “harmonisation”, was the solution to this challenge. Directives as legal instruments only known in the EU legal system are characterized by the fact that they contain a legislative program which requires transposition by all Member States. By virtue of Article 288, Paragraph 3 TFEU²¹, Directives are binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but leaves to the national authorities the choice of form and methods. Directives manage to strike the delicate balance between the need to approximate national laws while taking into account differences in traditions as well as the specificities of national legislation. This constitutes an advantage, particularly in federal structures, in which different legal systems coexist, parallel to each other. In addition to this, Article 288, Paragraph 2 TFEU provides for the possibility to adopt Regulations. A Regulation has general application, is binding in its entirety and directly applicable in all Member States. Where a Regulation is adopted as a legislative act, it generally confers executive tasks on national authorities (or EU bodies). Their main advantage compared to Directives is that they automatically form part of the highest provisions of a Member State’s legal order without it being necessary to transpose it in any way²². This ensures the unification of law and its uniform application in all Member States.

The harmonizing effect of ECJ case-law should not remain unmentioned in the context of market integration. Approximation of national legislation is pointless if the harmonised law is not applied in the same manner by all courts EU-wide. Only if this happens will the final goal of legal certainty and of uniformity be achieved²³. Identical interpretation of harmonised law by all courts however does not occur automatically. Even within national jurisdictions, the interpretation of legal rules varies greatly, in particular, amongst the lower instance courts. In an EU of twenty seven or more grown legal systems, the differences may be even stronger. Especially in the field of private law, national courts seeking for continuity may be rather inclined to follow their le-

gal traditions and adapt EU legislation to their national legal systems other than the other way around. The ECJ has managed to counter this trend by resorting to a series of principles born out of the rationale of integration. These are, among others, the principles of autonomous interpretation of EU law²⁴ and of interpretation in light of the relevant Directive²⁵. By means of the preliminary judgment procedure in Article 267 TFEU, the ECJ has answered questions referred by national courts on matters of interpretation. It is then for the national court to apply EU law as interpreted by the ECJ to the instant case. Even though according to established ECJ case-law, it is not the responsibility of the ECJ to decide national cases but only to interpret EU law²⁶, the impact of this mechanism on the process of harmonisation has been remarkable.

The nature of harmonisation itself is quite varied. The form of harmonisation by which a common standard is introduced is sometimes referred to as ‘positive’ harmonisation, because new standards are introduced. The removal of existing barriers by striking down of national laws is known as ‘negative’ harmonisation. Moreover, regarding the degree of harmonisation, it is possible to distinguish between total and minimum harmonisation. The first option leaves the Member States with no scope for further independent action in the field covered by the harmonising measure. In other words, Member States’ competence to act has been pre-empted by EU action. As far as the area covered by a total harmonisation Directive is concerned, Member States must ensure that their domestic legal system provides exactly what is required by that Directive, with the consequence that it is not possible to introduce a stricter standard. In a minimum harmonisation, the EU will set down a minimum standard with which all the Member States must comply. Beyond this minimum level, Member States are free to set their standards, subject to the requirements of the EU-Treaties²⁷.

III. Mutual trust as a precondition for mutual recognition

Where harmonisation of legislation finds its limits in the lack of political will on the part of the States – often due to sovereignty concerns or constitutional constraints – despite the need to strengthen the integration in a single economic space, federal structures may be more inclined to apply the principle of mutual recognition in order to overcome obstacles created by the diversity of legislation. Depending on the degree of interest a single Member State has in integration, one or more advantages of this approach are likely to be emphasized: The idea that one can pursue market integration while respecting “diversi-

ty” amongst the participating States, is bound to be attractive to many. In fact, for those opposing harmonisation, mutual recognition may appear useful as it can provide results for judicial authorities when cooperating across borders, while *prima facie* Member States do not have to change their domestic law to implement EU standards. For others, the advantage of the notion will be found in the combination of far-reaching economic integration and relatively limited centralisation. After all, under pure mutual recognition, Member States recognize (“horizontally”) one another’s regulatory regimes and forego centralized regulation. Furthermore, mutual recognition may be regarded by some as a necessary condition for “regulatory competition”²⁸ between the Member States, which, in turn, may prevent them from succumbing to interest groups advocating costly regulation not justified by market failures. As we can see, the advantages of the mechanism of mutual recognition are numerous and cannot be overemphasized.

However, mutual recognition comes at a high price, as it presupposes admitting the equal status of other States, as well as the outspoken trust in the correctness and legitimacy of their internal decision-making processes. The central element of the mechanism of mutual recognition is that an individual national standard, judgment or order – and not a negotiated general standard – must be recognized by other Member States. In recognizing these standards in specific cases, national authorities implicitly accept as legitimate the national regulatory/legal/justice system which has produced them in the first place. In that sense, mutual recognition represents a “*journey into the unknown*”, as some commentators have rightly noted²⁹, where national authorities are in principle obliged to recognize standards emanating from the national system of any Member State on the basis of mutual trust, with a minimum of formality.

Although accepting and applying foreign law has always been a central element in private international law, this “*journey into the unknown*” in mutual recognition is different and raises a number of concerns in other areas, particularly in the sensitive field of criminal law, where a high level of legal certainty is required and the relationship between the individual and the State is at stake. The adoption of criminal law and the sanctioning faculty of a State (*ius puniendi*) being still considered matters which remain at the core of national sovereignty, quite a few States may be reluctant to accept decisions taken by foreign judicial authorities which may even affect their own nationals. An evidence of this is the refusal of several countries around the globe, like France³⁰ and Japan³¹, to extradite their own nationals facing prosecution abroad, notwithstanding the nature of the criminal charges

brought against them. Some of them have elevated the prohibition to extradite own nationals even to constitutional status, as is the case of Switzerland³², Germany³³ and Russia³⁴. These countries often have laws in place that give them jurisdiction over crimes committed abroad by or against citizens.

The difficulties the principle of mutual recognition faces become obvious in extreme cases in which the legal systems involved appear irreconcilable because they reflect different sets of moral values. An example of this difficulty would be the duty to recognize a judicial order aiming at enforcing in another State a right conferred in the legislation of the issuing State to same-sex marriages although this kind of personal union is unknown in the other State’s legal system³⁵. Another example of a perceptible incompatibility of legislations would be an arrest warrant issued by one State against the citizen of another State on grounds of an alleged offence not expressly penalized in the State of residence of the individual concerned³⁶. Lastly, human right concerns can in some cases lead to an absolute denial of international judicial cooperation, as shows the refusal by Member States of the Council of Europe³⁷ and the EU³⁸ to grant extradition if the person concerned faces the death penalty in the requesting State. Legal practice in the US and the EU show that those and similar cases can happen anytime. That explains why most legal instruments implementing mutual recognition do still provide for safeguard clauses conferring national authorities the power to deviate from this principle in exceptional cases.

Mutual trust can however be promoted through harmonisation, for instance of procedural guarantees. Harmonisation of procedural safeguards taking due account of individual rights can convince the authorities of the requested State of the “equivalence” of legal protection³⁹ or, at least, of a common interest in pursuing similar objectives. Both approaches – mutual recognition and harmonisation – do not preclude each other but can be used in a complementary manner. Harmonisation can be pressed forward to a degree which seems acceptable to all States concerned. Minimal harmonisation of standards can be a first step. The US and EU have used both approaches in a number of areas including civil, criminal and administrative matters. Before elaborating in the manner how the principle of mutual recognition has been applied on some of areas of EU law it seems convenient to explain the meaning of the Full Faith and Credit Clause enshrined in Article IV, section 1 of the US Constitution in its interpretation given by the US Supreme Court. Explaining its functioning will help understand the reason why the EU has been eager to emulate it in its own legal order.

IV. Comparative approach

1. The “Full Faith and Credit” clause in the US Constitution

The Full Faith and Credit Clause provides that “*Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof*”. The first sentence of the clause closely tracked language contained in Article IV of the Articles of Confederation, the precursor of the present US federal constitution. The second sentence, which authorizes Congress to enact implementing legislation, was new. “Faith and credit” was a familiar term in English law where it had been used on occasion for some centuries to describe the respect owed to judgments and other public records. Its precise meaning, however, was obscure; it was not clear whether it was concerned only with the admission of public records, including judgments, into evidence or whether it was intended to deal likewise with the effect as *res judicata* to which a judgment was entitled. There is similar uncertainty with respect to the meaning which the term was intended to bear in the Articles of Confederation.

The subject of full faith and credit evoked little discussion in the US Constitutional Convention, and it seems unlikely that there was any general understanding among the delegates of what the clause was designed to accomplish. In any event, Congress was quick to exercise its power to pass implementing legislation. This is the case of the **Full Faith and Credit Statute**, 28 USCS § 1738. The initial statute was enacted in 1790 by the First Congress. It provided for the manner of authenticating the acts of the legislatures and of the records and judicial proceedings of the several states and concluded that “*the said records and judicial proceedings shall have such faith and credit given to them in every court of the United States, as they have by law or usage in the courts of the State from whence the said records are or shall be taken.*” The second congressional act, that of 1804, extended the scope of full faith and credit by requiring that the same measure of respect should be given to the records and judicial proceedings of the territories of the US and of the countries subject to its jurisdiction.

Judicial decisions have made clear many aspects that the full faith and credit clause and its implementing statutes left uncertain. The Supreme Court has decided that, provided the requirements of jurisdiction, notice, and opportunity to be heard have been satisfied, a judgment rendered in one state, territory, or possession of the US shall in ge-

neral be given the same *res judicata* effect that it has in the state of its rendition. Exception to this rule, if any there be, are few indeed. A state cannot, for example, deny effect to a judgment on the ground that the underlying claim was contrary to its public policy. Initially, some might have wondered whether Congress was empowered to extend the protection of full faith and credit to the records and judicial proceedings of territories and possession of the US. The full faith and credit clause itself gives no such authority, but the Supreme Court has held that this is to be found in those provisions of the US Constitution that afford the US with judicial power (Article III), authorize legislation that is necessary and proper to execute the powers entrusted to the federal government (Article II, section 8), and provide that the Constitution and the laws and treaties of the US shall be the supreme law of the land (Article VI). Neither the clause nor the implementing statute refer to judgments of the federal courts. The Supreme Court has filled this gap by holding that these judgments are entitled to the same respect that is owed to state judgments.

The character of this clause as a symbol of national unity was been repeatedly pointed out by the Supreme Court in its case-law. In the judgment of 1839 in the *McElmoyle v. Cohen* case⁴⁰ the Supreme Court ruled that the following was to be deduced from that clause : “[T]he judgment of a state Court carries with it into every state all its original attributes, energies, and incidents; that it goes forth armed with the powers of the Court that pronounced it, and clothed with the authority of the laws under which it was pronounced; that it is at home wherever it goes, through the whole length and breadth of the Union; that, in relation to judicial proceedings, the states are not foreign to each other”.

A clear distinction must be drawn between the recognition and the enforcement of judgments. With respect to recognition, the Supreme Court has held, as has already been said, that a judgment must be given the same *res judicata* effect that it enjoys under the law of the state of its rendition. On the other hand, the method of enforcing a judgment is determined by the law of the state of its rendition. On the other hand, the method of enforcing a judgment is determined by the law of the state where enforcement is sought. It is therefore for this latter law to determine whether a new action in the nature of debt must be brought on the judgment or whether it can be enforced by means of a registration procedure.

Full faith and credit is not owed to the judgments of foreign countries. Each state of the US determines for itself the measure of respect that

such judgments are to receive in its courts. US Courts are believed to be particularly liberal in giving respect to the judgments of other countries, mainly because of their experience in giving full faith and credit to federal and sister State judgments. The intentions of the original framers of the clause may have been obscure. But the Supreme Court has said that full faith and credit clause should become a “*nationally unifying force*” by establishing “*throughout the federal system the salutary principle of the Common Law that litigation once pursued to judgment shall be as conclusive of the rights of the parties in every other court as in that where the judgment was rendered*”. As the Supreme Court has declared in its judgment of 1935 *Milwaukee Country v. M. E. White*⁴¹ “*the very purpose of the purpose of the full faith and credit clause was to alter the status of the several states as independent foreign sovereignties, each free to ignore obligations created under the laws or by the judicial proceedings of the others, and to make them integral parts of a single national throughout which a remedy upon a just obligation might be demanded as of right, irrespective of the state of its origin*”.

The characteristic of the clause as a cornerstone in the process of forging national unity became particularly clear in the *McElmoyle* judgment rendered in 1839, in which the Supreme Court analyzed the clause in the light of the reason and spirit of it: “*The framers of that instrument foresaw that there would be a perpetual change and interchange of citizens between the several states. They had confederated a number of bodies politic; they had secured to each a similar form of government; they had placed over all, in some respects, a controlling, and, in all respects, a protecting power. They had therefore sundered some of the strongest ties that bind man to his native land, and left him free to choose a climate congenial of this constitution, and an occupation suited to his taste of habits, without forfeiting the protection of his own laws. To have incorporated no provision in the Constitution which would prevent men, thus circumstances, from eluding the operation of a judgment, by a simple change of residence, would have argued a blindness in the sages who framed that instruments, that might be better imputed to any other body of men that ever lived.*”

It will have been noted that whereas the full faith and credit clause speaks of “*public Acts, Records and judicial Proceedings,*” the implementing statutes of 1790 and 1804 required only that full faith and credit be given to records and judicial proceedings. No definite information is available on why public acts were omitted, but it can be surmised that this omission was deliberate and stemmed from the realization that the circumstances, if any, in which one state should be required to apply another’s law presented considerations infinitely more complex

than those involving the recognition and enforcement of judgments. After some years the Supreme Court held that the clause was self-executing and that there were limited circumstances in which a state was required to apply another’s laws. By and large, the Supreme Court has now withdrawn from its earlier opinions and today command of full faith and credit with respect to public acts is slight indeed. The Supreme Court has, however, held that full faith and credit imposes limitations upon the power of a state to refuse on public policy grounds to entertain suit on a claim arising under the law of a sister state.

The implementing statute remained substantially unchanged from 1804 to 1948. In the latter year, it was amended as part of a general revision of Title 28 of the United States Code. This revision was not intended to make controversial substantive changes in the law. Nevertheless, the implementing statute was amended to require that full faith and credit be given not only to records and judicial proceedings, as had been the case heretofore, but to acts as well. In the recent past the clause has been applied to new matters. Child custody determinations had historically fallen under the jurisdiction of state courts and before the 1970’s other states did not accord them full faith and credit enforcement. As a result, a divorced parent who was unhappy with one state’s custody decision could sometimes obtain a more favourable ruling from another state. This was an incentive for a dissatisfied parent to kidnap a child and move to another state in order to petition for custody. In response to this situation, legislation has been adopted during the 1980s and 1990s on both federal and state level so as to ensure enforcement of child custody decisions by providing that valid custody decrees are entitled to full faith and credit enforcement in other states. The **Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA)** was adopted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) in 1968⁴². This approach aimed at an approximation of state laws. By 1984, every state had adopted a version of the UCCJA, although a number of adoptions significantly departed from the original text. In 1980, the federal government enacted the **Parental Kidnapping Prevention Act (PKPA)**⁴³ to address the interstate custody jurisdictional problems that continued to exist after the adoption of the UCCJA. In 1997 the NCCUSL adopted the **Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA)** in order to eliminate inconsistent state interpretations⁴⁴.

2. The principle of mutual recognition in EU law

a) European internal market

Mutual recognition is a principle familiar in different areas of EU law.

Its origins date back to the time when the European internal market was in the process of being put in place with the fundamental freedoms ensuring its functioning. The early concept of mutual recognition, which derives from the case-law of the ECJ, was one of the means of ensuring the free movement of goods within the internal market. It was introduced by the ECJ after attempts to establish free trade through harmonisation (commonly known as the “Old Approach”) had failed, being a demanding unanimity requirement within the Council, as well as the insufficiency of a non-discrimination approach towards technical barriers to free movement provisions some of the reasons for this failure. Attempting to unify almost all technical aspects of regulation, including extremely detailed technical specification, testing, approvals and certification proved extremely difficult to accomplish in general and far more difficult in a Council where Member States were insisting on veto power. The principle of mutual recognition was supposed to breathe new life into the internal market project. Nowadays harmonisation is following a completely different approach, as it has been restricted to laying down health and safety standards (the so-called “New Approach”)⁴⁵, while European standardization is being promoted. Standardization is important because it reduces barriers to intra-EU trade and because it increases the competitiveness of European industry⁴⁶.

Mutual recognition applies to products which are not subject to EU harmonisation legislation, or to aspects of products falling outside the scope of such legislation. According to that principle, a Member State may not prohibit the sale on its territory of products which are lawfully marketed in another Member State, even where those products were manufactured in accordance with technical rules different from those to which domestic products are subject. The only exceptions to that principle are restrictions which are justified on the grounds set out in Article 36 TFEU, or on the basis of other overriding reasons of public interest and which are proportionate to the aim pursued⁴⁷. Given its monopoly in interpreting EU law, it is up to ECJ to confirm whether the conditions for mutual recognition are met in a specific case. After critically inspecting the national measures amounting to restrictions on the basis of principles such as non-discrimination and proportionality, the ECJ usually verifies whether the regulatory objectives in the origin and destination countries are “equivalent”. If equivalent, the derogation cannot be invoked. After all, the effect in terms of risks to consumers, workers, etc, is then similar so that the trade barrier cannot be justified. The importing Member State ought to “recognize” that the regulatory regime of the exporting Member State does not increase risks in an appreciable way. In so doing, the ECJ implies that

mutual recognition amounts to the combination of origin principle and equivalence.

It is important to note that, by creating a non-exhaustive list of justification grounds written down in the TFEU, the ECJ has stressed from the very beginning the non-automatic or conditional nature of the principle of mutual recognition. This principle gradually gained a primary status in the other free movement areas, including the mutual recognition of diplomas, which falls within the scope of the free movement of persons. At present, mutual recognition in the area of fundamental freedoms only exists as a concept defined by the ECJ’s interpretation of the EU treaty and it is not explicitly enshrined in the treaty.

b) Judicial cooperation in specific areas of law

Mutual recognition is far from being restricted to intra-EU trade and has been extended by way of analogy to the area of judicial cooperation in civil and criminal matters, while taking into account the specificities of these new areas. In the field of judicial cooperation this principle means in simple terms that once a certain measure, such as a decision taken by a judge in exercising his or her official powers in one Member State, has been taken, that measure – in so far as it has extranational implications – would automatically be accepted in all other Member States, and have the same or at least similar effects there.

The strategy for its application was established at the European Council meeting in Tampere (Finland) on 15 and 16 October 1999. Inspired by the concept developed originally in the context of the single market, the essential objective of this approach consists in establishing closer cooperation between the authorities of Member States. It seeks to eliminate obstacles deriving from incompatibilities between the various legal and administrative systems, and thus facilitate access to justice. Judicial cooperation in this area is meant to contribute to the creation of an “*area of justice, freedom and security with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States*”, as governed by Title V of the TFEU. Its cornerstone in civil matters is the mutual recognition and enforcement of judgements and of decisions resulting from extrajudicial cases. For this purpose, the general provision in Article 67 Paragraph 4 TFEU in conjunction with Article 81 TFEU provides, in a similar way as in the US Constitution, for a legal basis allowing the legislator to adopt legal acts implementing this principle⁴⁸. The EU legislator has exercised his competence by adopting a series of legal acts, which will be listed up later. Something similar applies to the area of criminal law, serving Article 67 Paragra-

ph 3 TFEU in conjunction with Article 82 Paragraph 1 TFEU as the legal basis for legislative action.

c) Judicial cooperation in civil matters

The Tampere European Council laid the foundations for the European Area of Justice by setting several objectives for the European institutions, including easier access to justice and strengthening mutual recognition of court decisions. Five years later, recognising that institutional constraints and a lack of political consensus had prevented the full implementation of the Tampere Programme, the Hague European Council of 4 and 5 November 2004 launched a new action plan for 2005-2010. In matters of civil justice, the Hague Programme underlined the need to continue the implementation of mutual recognition and to extend it to new areas such as family property, successions and wills. The Hague Programme has been followed by the Stockholm Programme, which represents the roadmap for future developments in the area of freedom, security and justice over the five-year period from 2010 to 2014. The Treaty of Lisbon makes all measures in the field of judicial cooperation in civil matters subject to the ordinary legislative procedure. However, family law remains subject to a special legislative procedure: the Council acts unanimously after consulting Parliament. The Council may decide that certain aspects of family law with cross-border implications can be the subject of regulations adopted in accordance with the ordinary legislative procedure. In this case the proposal is notified to national parliaments. If a single national parliament is opposed then this will prevent it from being adopted.

Legal acts implementing the principle of mutual recognition can be classified into four different categories depending on their respective function:

(I) DETERMINATION OF THE COMPETENT COURT, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS AND OF DECISIONS IN EXTRAJUDICIAL CASES

The main instrument in this area is Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters ('Brussels I Regulation'). This regulation seeks to harmonise the rules of conflict of jurisdiction within the Member States⁴⁹ and to simplify and expedite the recognition and enforcement of decisions in civil and commercial matters. Some commentators actually consider this Regulation to be the "*functional equivalent*" to the Full Faith and Credit Clause in US civil procedural law⁵⁰. Under this Regulation, a judgment given

in an EU Member State is to be recognised in the other Member States without any special procedure being required. "Judgment" means any judgment given by a court or tribunal of an EU country, whatever the judgment may be called, including a decree, order, decision or writ of execution. Under no circumstances may a foreign judgment be reviewed as to its substance. As a matter of exception, a judgment will not be recognised if such recognition is manifestly contrary to public policy in the EU country in which recognition is sought; the defendant was not served with the document that instituted the proceedings in sufficient time and in such a way as to enable the defendant to arrange for his/her defence; it is irreconcilable with a judgment given in a dispute between the same parties in the EU country in which recognition is sought; it is irreconcilable with an earlier judgment given in another EU or non-EU Member State involving the same cause of action and the same parties.

The Brussels I Regulation is supplemented by Council **Regulation (EC) No 2201/2003** concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility ('Brussels IIa Regulation')⁵¹. In order to facilitate international recovery of maintenance obligations by making this speedier and less costly, if not free of charge under certain conditions, in December 2008 the Council adopted **Regulation (EC) No 4/2009**. This regulation brings together in a single instrument uniform rules on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement, as well as on cooperation between national authorities. With a view to improving the efficiency and effectiveness of cross-border insolvency proceedings, the Council adopted **Regulation (EC) No 1346/2000** of 29 May 2000 on insolvency proceedings, which sets out uniform rules on jurisdiction, recognition and applicable law in this area. In order to abolish exequatur for decisions relating to uncontested claims, Parliament and the Council adopted under the co-decision procedure **Regulation (EC) No 805/2004** creating a European Enforcement Order for uncontested claims.

In October 2009, the Commission presented a proposal for a Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. The aim of this proposal was to eliminate all the obstacles encountered by citizens in the enforcement of their rights in the context of international successions, arising out of the diversity of national rules in this area. The European Parliament's Legal Affairs Committee and the European Parliament plenary voted on a report on the draft legislation in March 2012.

The EU's Member State governments, represented in the Council of the EU, adopted the new law on 7 June 2012. **Regulation (EU) No 650/2012** gives Member States three years to align their national laws so that the new EU rules become effective. Denmark, Ireland and the United Kingdom however did not take part in the adoption of the instrument and are not bound by it.

The adoption of European legislation on matrimonial property regimes was among the priorities identified in the 1998 Vienna Action Plan. The Hague Programme called on the Commission to submit a Green Paper on 'the conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition', and stressed the need to adopt legislation in this area. The Stockholm Programme also states that mutual recognition must be extended to matrimonial property regimes and the property consequences of the separation of unmarried couples. Because of the distinctive features of marriage and registered partnerships, and of the different legal consequences resulting from these forms of union, the Commission presented two separate Regulations: one on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, and the other on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships (same-sex unions). The proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions relating to matrimonial property regimes⁵² (of March 2011) seeks to establish a clear legal framework in the European Union for determining jurisdiction and the law applicable to matrimonial property regimes and to facilitate the movement of decisions and instruments among the Member States. Similar to the proposal referred to in the previous paragraph, the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships⁵³ (also from March 2011) seeks to establish a clear legal framework in the European Union for registered partnerships.

Better access to justice is one of the key objectives of the EU's policy. The concept of access to justice includes promoting the use of appropriate dispute resolution procedures for individuals and business, and not just access to the judicial system. To that end, on 21 May 2008 the Commission, the European Parliament and the Council adopted **Directive 2008/52/EC** on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, the purpose of which is to facilitate access to alternative dispute resolution and to promote the amicable settlement of disputes by encouraging the further use of mediation and by ensuring

a balanced relationship between mediation and judicial proceedings. Denmark is not taking part in the adoption of this Directive is not bound by it or subject to its application.

(II) HARMONISATION OF CONFLICT-OF-LAW RULES

After lengthy preparatory work, the European Parliament and the Council adopted **Regulation (EC) No 593/2008** on the law applicable to contractual obligations (Rome I). In this area, the harmonisation of conflict-of-law rules, by improving the predictability of the outcome of litigation, also helps to prevent distortions of competition and protects weaker parties. The laborious adoption process (three readings and more than four years of negotiations between the Council and the European Parliament) for **Regulation (EC) No 864/2007** of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) has enabled the creation of a uniform set of conflict-of-law rules for non-contractual obligations in civil and commercial matters. It thus seeks to improve legal certainty and the predictability of the outcome of litigation. Conflict-of-law rules relating to maintenance obligations are set out in Council **Regulation (EC) No 4/2009** of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. In the area of the law applicable to divorce and legal separation, in December 2010 the Council adopted **Regulation (EU) No 1259/2010**, which represents the implementation of the first enhanced cooperation in the history of the EU. It establishes a clear and comprehensive legal framework for divorce and legal separation in the 14 participating Member States. As mentioned above, the European Parliament and the EU Council have recently approved a proposal for a regulation to determine, inter alia, the law applicable to international successions.

(III) FACILITATING ACCESS TO JUSTICE

In order to improve access to justice in cross-border disputes, the Council adopted **Directive 2003/8/EC** establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. The purpose of the directive is to guarantee an 'adequate' level of legal aid in cross-border disputes for persons who lack sufficient resources. In order to make access to justice easier and more effective for European citizens and businesses, the European Union has introduced common procedural rules for simplified and accelerated cross-border litigation on small claims and the cross-border recovery of uncontested pecuniary claims throughout the European Union. These are found in **Regulation (EC) No 861/2007** establishing a European Small Claims Procedure, and Regulation (EC)

No 1896/2006 creating a European order for payment procedure. These procedures are optional and additional to the procedures provided for by national law. **Directive 2008/52/EC** establishes common rules on certain aspects of mediation in civil and commercial matters in order to increase legal certainty and thereby encourage use of this method of dispute resolution.

(IV) INSTRUMENTS FOR CROSS-BORDER COOPERATION BETWEEN NATIONAL CIVIL COURTS

Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters is intended to simplify and expedite the transmission between Member States of judicial and extrajudicial documents for service purposes and thus to increase the efficiency and speed of judicial procedures. In order to simplify and accelerate cooperation between courts in the various Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, the Council adopted **Regulation (EC) No 1206/2001**.

To improve, simplify and expedite judicial cooperation between the Member States and to promote access to justice for citizens engaging in cross-border disputes, a European Judicial Network in civil and commercial matters was established by Council **Decision 2001/470/EC** of 28 May 2001. The network is composed of contact points designated by the Member States, the central authorities provided for in some EU instruments, liaison magistrates, and any other authority with responsibilities for judicial cooperation between state actors (courts, central authorities). **Decision 2001/470/EC** was amended by **Decision 568/2009/EC** of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 aimed at enhancing and reinforcing the role of the European Judicial Network in civil and commercial matters. A major innovation introduced by the new decision consists of opening the network to professional associations representing legal practitioners, in particular lawyers, solicitors, barristers, notaries and bailiffs. Another tool for simplifying judicial cooperation in civil matters consists of the development, at European level, of the use of information and communication technologies in the administration of justice. This project was launched in June 2007 by the Justice and Home Affairs Council and led to the Commission Communication on a European e-Justice Strategy of 30 May 2008. The e-Justice tools cover: the European e-Justice portal, which aims to facilitate access by citizens and enterprises to justice in Europe; the interconnection of criminal records at European level; better use of videoconferencing during judicial proceedings and

innovative translation tools such as automated translation, dynamic online forms and a European database of legal translators and interpreters.

d) Judicial cooperation in criminal matters

(i) INTRODUCTION

Since the coming into force of the Lisbon Treaty, the principle of mutual recognition in criminal matters has gained an explicit legal basis, namely Article 82 Paragraph 1 TFEU. Under Article 82 Paragraph 1 TFEU “[j]udicial cooperation in criminal matters in the Union shall be based on the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions and shall include the approximation of the laws and regulations of the Member States.” However, as in many other cases, it was not the EU who made the first step but rather followed the example of other regional arrangements.

The first initiatives intending to create mutual trust and to encourage mutual recognition of decisions in the area of criminal law took place within the framework of the Council of Europe, an international organization of 47 Member States whose primary goal consists in promoting co-operation between all countries of Europe in the areas of legal standards, human rights, democratic development, the rule of law and cultural co-operation⁵⁴. Examples of these are: the European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders and the European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences, both of them of 30 November 1964; the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, agreed at The Hague in May 1970; the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters of 15 May 1972; the Convention on the Transfer of Sentenced Persons of 21 March 1983. There is also a Convention between the Member States of the European Communities on the Enforcement of Foreign Criminal Sentences of 13 November 1991. All the Conventions mentioned above have a regional or subregional scope. They are characterized by the following common aspects: the general rule that enforcement is governed by the law of the requested State; the provision of a number of grounds of refusal; in some of them, the possibility for the State of enforcement to arrest the offender upon request of another State and to seize his assets (subject to conditions and limits); the possibility given to the State of enforcement of converting the penalty provided for by its national law for the same or comparable offences, provided that the penal situation of the sentenced person is not aggravated.

The issue of mutual recognition was at one point moved within the framework of the EU, the reason being that, firstly, the aforementioned Conventions were characterized by what could be called a non-committal “request principle”, and, secondly, they had seldom entered into force in all Member States due to a lack of ratification by national parliaments. The Amsterdam Treaty had reinforced the powers of the EU in criminal matters to a considerable extent, but the European Council as the EU’s supreme political body was aware that more initiatives were needed to make the new Treaty provisions useful tools for a truly effective judicial cooperation in criminal matters within the EU. Borrowing from concepts that had worked very well in the creation of the Single Market and mixing them with elements from some Council of Europe Conventions, a new strategy at EU level was born: the principle of mutual recognition in judicial cooperation in criminal matters.

The application of this principle has been the motor of European integration in criminal matters in the recent past. The adoption of Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States constituted undoubtedly a milestone in the development of EU criminal law, and was followed by a series of measures aiming at paving the way for mutual recognition between Member States, including the approximation of related national laws and the application of common minimum rules. The minimum rules mainly relate to the admissibility of evidence and the rights of crime victims as well as of individuals in criminal procedures. At least two crucial features of the EU’s view on mutual recognition are perceptible from this. Firstly, mutual recognition does not operate in a legal vacuum but should be supplemented –where necessary– by approximation measures. This shows the complementary nature of both approaches. Secondly, mutual recognition strives for a dual purpose: it is not only aimed at enhancing judicial cooperation, but also pursues the judicial protection of fundamental rights.

(II) LEGAL ACTS ADOPTED

All the legislative measures adopted so far have taken the form a Framework Decision, a legal instrument typical for the formerly intergovernmental area of cooperation in judicial matters, now abolished after the entering into force of the Lisbon Treaty and having basically the same harmonizing effect as an EU Directive. The first instrument of mutual recognition to be created was the European Arrest Warrant, which is applicable both to final judgments and the pre-trial phase. It replaces the extradition system by requiring each national judicial

authority (the executing judicial authority) to recognise, ipso facto, and with a minimum of formalities, requests for the surrender of a person made by the judicial authority of another Member State (the issuing judicial authority)⁵⁵.

The framework decision defines “European arrest warrant” as any judicial decision issued by a Member State with a view to the arrest or surrender by another Member State of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution, executing a custodial sentence or executing a detention order. The warrant applies where a final sentence of imprisonment or a detention order has been imposed for a period of at least four months or for offences punishable by imprisonment or a detention order for a maximum period of at least one year. If they are punishable in the issuing Member State by a custodial sentence of at least three years, the following offences, among others, may give rise to surrender without verification of the double criminality of the act: terrorism, trafficking in human beings, corruption, participation in a criminal organisation, counterfeiting currency, murder, racism and xenophobia, rape, trafficking in stolen vehicles, and fraud, including that affecting the financial interests of the EU. For criminal acts other than those mentioned above, surrender may be subject to the condition that the act for which surrender is requested constitutes an offence under the law of the executing Member State (double criminality rule). The European arrest warrant must contain information on the identity of the person concerned, the issuing judicial authority, the final judgment, the nature of the offence, the penalty, etc. The fulfilment of this requirement is simplified by the fact that a specimen form is attached to the framework decision. The framework decision entered into force on 1 January 2004 and replaced the existing texts in this area related to extradition procedure between the Member States. However, Member States remain at liberty to apply and conclude bilateral or multilateral agreements insofar as such agreements help to simplify or facilitate the surrender procedures further.

The introduction of the European Arrest Warrant meant a crucial step towards the establishment of an area of justice, freedom and security, as it has transformed the extradition procedure into a genuinely judicial procedure exempt of political opportunity considerations⁵⁶. Entrusting the extradition procedure to the judiciary with its constitutionally guaranteed independence undeniably contributed to enhancing mutual trust between the Member States⁵⁷. This implies a high degree of responsibility, as the principle of mutual recognition makes of every national judge or prosecutor a European actor, a status which requires greater familiarity with the reality of European integration and

the sharing of a common European legal culture. Therefore, judicial authorities should be encouraged to gain insight into the EU legal order as a whole and to familiarise themselves with the legal and judicial systems of the other Member States. To the same extent as the ECJ and national courts cooperate and engage in a judicial dialogue in the framework of preliminary judgment procedures, aiming at ensuring the uniform and correct application of EU law, national judicial authorities are required to apply the instruments of mutual recognition in a spirit of cooperation and solidarity.

Other instruments within the Mutual Recognition Programme inaugurated with the Tampere Program and further developed with the Hague Program, at the European Council of 4-5 November 2004, can be grouped according to the phase of criminal proceedings to which they apply⁵⁸. The execution of orders freezing property of evidence⁵⁹, confiscation orders⁶⁰, non-custodial pre-trial supervision measures and the European Evidence Warrant⁶¹ all belong to the pre-trial phase. The Framework Directives on financial penalties⁶², confiscation orders, on judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the EU⁶³ and on judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions⁶⁴ refer to the post-trial phase. It is possible to note some common aspects in all these measures: the provision of a certificate to be completed by the issuing Member State as well as of a standard form, the speeding up of the procedures for recognition and execution of decisions, as well as a limited list of mandatory and optional ground for refusal.

The EU has adopted a number of legal acts aiming at harmonising substantive criminal law in an attempt to make mutual recognition of judicial decisions possible. Article 83 TFEU provides for a new competence of the EU “to establish minimum rules concerning the definition of criminal offences and sanctions in the areas of particularly serious crime with cross-border dimension resulting from the nature or impact of such offences or from a special need to combat them on a common basis.” These areas of crime are the following: terrorism, trafficking in human beings and sexual exploitation of women and children, illicit drug trafficking, illicit arms trafficking, money laundering, corruption, counterfeiting of means of payment, computer crime and organised crime. Before the Treaty of Lisbon entered into force the legitimacy of some of those legal acts had been questioned by scholars who claimed that the legal acts had been adopted under the former legal basis which did not expressly provide for a competence to penalize the cri-

iminal acts in question. By reframing the former provision the EU has finally created an adequate legal basis.

(III) THE *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE

Last but not least, at final comment should be made on the efforts of the EU to implement the *ne bis in idem* principle in the area of justice, freedom and security. According to Article 54 of Agreement Implementing the Schengen Convention (CISA)⁶⁵, “A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party.” Moreover, in situations where Article 54 CISA is not applicable, the “taking into consideration” or “accounting” principle, laid down in Article 56 CISA, comes into play. In accordance with this provision any imposition of a second sentence must deduce relevant time already served in the initial sentencing State and take account of any non-custodial sentence to the extent provided for by national law. Even though the latter principle is to be distinguished from the former, they are complementary and both highly relevant in the light of the mutual recognition principle. The *ne bis in idem* principle constitutes the acknowledgment of a unified space of criminal justice, in which similar values are shared. The ECJ has interpreted the principle of mutual recognition as the corollary of the *ne bis in idem* principle⁶⁶. It is important to stress that in its case law, beginning with the judgment Gözutok & Brügge⁶⁷, the ECJ repeatedly held that the *ne bis in idem* principle necessarily implies that Member States have “mutual trust” in their criminal justice systems. This shows that all these principles are, as already stated, intrinsically interconnected.

V. Final remarks

For more than a decade the EU has successfully emulated a concept well anchored in US constitutional law: The mutual recognition of judicial decisions between States. Not only have the adequate legal basis been incorporated in EU Treaty law, but also significant steps have been made towards the creation of an authentic area of justice, freedom and security. It should be noted however that this approach has by no means been implemented to the detriment of harmonisation. On the contrary, the EU has remained committed to achieving harmonisation in the area of civil and criminal law – both procedural and substantive – up to a degree acceptable to all Member States, following the

political objectives set by the European Council. This has taken place in due acknowledgment of the complementarity of both concepts.

Following the model of the US by encouraging mutual recognition within an institutional structure showing federal features might eventually raise the inevitable question regarding the future of the EU, as it needs to be borne in mind that from the perspective of the US Supreme Court the mechanism of mutual recognition constitutes an instrument aimed at strengthening the ties between the several States within the Federation and, in so doing, unifying the American nation. It is doubtful that exactly the same philosophy could ever be transposed to Europe with its diversity of nations, each of them having unique traditions and looking back at centuries or even millennia of history. The academic debate as to whether a common European nation could emerge one day being mostly answered in the negative, policymakers and scholars involved in the process of designing the future of Europe are more than ever called upon to debate on the final purpose of integration.

On the other hand, it cannot be ruled out that, as on many occasions in recent history, situations like the current debt crisis putting at risk the stability of the common currency (the Euro) might eventually push Europeans towards deeper integration in an attempt to face those crises collectively, eventually giving rise to an authentic political union. Should the European nations truly strive for such a political union, which remains to be seen, one might wonder whether the principle of mutual recognition should not start being conceived by the ECJ in the same way as the US Supreme Court does, namely as a nation-building element in EU constitutional law.

Notes

1. Klein, E., *Völkerrecht* (edited by Wolfgang Graf Vitzthum), Berlin/New York 1997, p. 246, classifies the EU as an international organization. He points out that the EU does not distinguish itself much from other international organizations in terms of the nature of its constituency. However, the author admits that the EU represents a unique case in public international law in the sense that never before in the history of international organizations a similar extensive conferral of sovereign rights has taken place.
2. See on the process of Devolution in the United Kingdom Leyland, P. "La devolution britannica: integrazione, responsabilità e controlli", *Unione europea e autonomie regionali – Prospettive per una Costituzione europea*, Torino 2003, p. 91; Birkinshaw, P., "Devolution in the United Kingdom: Processes, problems and consequences for the UK constitution", *L'Europa tra federalismo e regionalismo*, Milan 2003, p. 67.
3. Redish, M., *The Constitution as Political Structure*, New York/Oxford 1995, p. 25, explains that decentralization of political power makes perfect sense in a system premised on the fear of, and the desire to avoid, tyranny. Placing all sovereign authority in one governmental unit is an invitation to dictatorial rule. Federalism tends to avoid tyranny in two ways. First, by dividing sovereign power between two levels of government, a federal system reduces the likelihood that the superior governmental level will be able to control all aspects of its citizens' lives. Second, if the inferior governmental level attempts to impose tyrannical rule, its citizens have available the safety valve of interstate mobility. Federalism is therefore, according to the author, a means to assure individual liberty.
4. German speaking authors often refer to "Mehrebenensysteme" when describing complex federal legal systems and the way how national and regional law is intertwined. This concept is being nowadays applied as well to the relation between supranational and national law, see Di Fabio, U., "Nationales Arbeitsrecht im Spannungsfeld von Grundgesetz und Grundrechtcharta", *Recht der Arbeit*, 2012, p. 263; Schröder, M., *Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem*, Tübingen 2010, p. 130, Ottvanger, T., "The (multilayered) public interest and the law of the European Union", *Today's multilayered legal order: Current issues and perspectives, Liber amicorum in honour of Arjen W. H. Meij*, Paris 2011, p. 243, and Rösler, H., *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts*, Tübingen 2012, p. V.
5. Stein, E., *Thoughts from a Bridge – A retrospective of writings on New Europe and American federalism*, 2003, p. 311, points out the fact that even while constructing a more centralized order to replace a disintegrating confederation, the drafters of the American Constitution were worried about preserving regional diversity.
6. Rovná, L., "Constitutionalisation: The case of the Convention as a Network Analysis", EU Constitutionalisation: *From the Convention to the Constitutional Treaty 2002-2005 – anatomy, analysis, assessment*, p. 20, describes the EU as "more than a classical international organization and less than a full-fledged federal state, which derives its legitimacy from both its member states and their citizens".
7. Judgment of 12 October 1993 regarding the compatibility of the Treaty of Maastricht with the German Basic Law the German Constitutional Court referred to the EU as a "compound of States" (Staatenverbund).
8. Judgments of the ECJ of 15 July 1964, case 6/64, Costa/ENEL [1964] ECR 585; of 9 March 1978, case 106/77, Simmenthal [1978] ECR 629; of 8 September 2010, case C 409/06, Winner Wetten [2010] ECR I-8015.
9. Before the entering into force of the Lisbon Treaty the question relating to the international legal personality of the EU was a matter of discussion among scholars (see De Schoutheete, P./Andoura, S., "The Legal Personality of the European Union", *Working Paper – European Affairs Program, Royal Institute for International Relations*). Most of them agreed however that the EU had implicitly acquired legal personality, as it fulfilled the conditions set by international law, in particular the International Court of Justice (see *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, International Court of Justice, Advisory Opinion of 11 April 1949, ICJ Reports [1949]), for the recognition of this status. The EU had been conferred functions it could only exert if it had been granted legal personality. Practice translated into two specific characteristics: the capacity to contract agreements with other international actors (treaty-making power) and the capacity to entertain bilateral diplomatic relations with those international actors (active and passive right of legation).
10. In its judgment of 5 February 1963 in the case 26/62, Van Gend & Loos [1963] ECR, p. 1, the ECJ indicated that the European Economic Community (EEC) constituted "a new legal order of international law".

11. Steiner, J./Woods, L., *EU Law*, 10th edition, Oxford 2009, p. 360.
12. Farrar, T., *Manual of the Constitution of the United States of America*, Boston 1867, p. 330, explains the reason behind the rule giving Congress the sole power to regulate commerce, excluding State competence.
13. Sullivan, K./Gunther, G., *Constitutional Law*, 17th edition, New York 2010, S.
14. See *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824)
15. See Stone, G./Seidman, L./Sunstein, C./Tushnet, M., *Constitutional Law*, 3rd edition, Boston 1996, p. 189 and Nowak, J./Rotunda, R., *Constitutional Law*, St. Paul 2000, p. 176.
16. See *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation*, 301 U.S. 1 (1937) and *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941).
17. See Zoller, E., *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris 2010, p. 91 and 93.
18. *Baldwin v. G.A.F. Selig. Inc.*, 294 U.S. 511 (1935).
19. See Zoller, E., *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris 2010, p. 93.
20. Steiner, J./Woods, L., *EU Law*, 10th edition, Oxford 2009, p. 360.
21. The acronym "TFEU" stands for "Treaty on the Functioning of the European Union".
22. Lenaerts, K./Van Nuffel, P., *European Union Law*, 3rd edition, London 2011, p. 893.
23. Rott, P., "What is the Role of the ECJ in EC Private Law? – A Comment on the ECJ judgments in *Océano Grupo*, *Freiburger Kommunalbauten*, *Leitner* and *Veefald*", *Hanse Law Review*, 2005, Vol. 1 N° 1, p. 6.
24. In essence, the principle of autonomous interpretation means that there is only one correct interpretation of a term used in EU legislation, and that this one correct meaning must be found independently from national or other interpretations of the same term. Exceptions are only made where a Directive explicitly refers to national law.
25. Under the principle of interpretation of national law in the light of the relevant Directive, national courts are required to interpret their national law in the light of the wording and the purpose of the relevant Directives in order to achieve the result referred to in Article 288 Paragraph 3 TFEU.
26. In its judgment of 12 June 1980 in the case 1/80, *Salmon*, the ECJ declared that in connexion with the task entrusted to it by [Article 267] the Court has no jurisdiction to review the application of the provisions of [EU law] to a given case or to criticize the way in which a national court applies [EU law]. Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European*, 2nd edition, London 2006, 6-026, p. 192, explain that it falls in any event to the national court to dispose of the case. In that sense, the judgment giving a ruling on interpretation, no matter to what extent it determines the outcome of the main proceedings, is always "preliminary", that is to say, given before the national court gives final judgment in the main proceedings. However, the ECJ does not shrink from giving guidance based on the case-file and the written and oral observations which have been submitted to it, with a view of enabling the national court to give judgment on the application of EU law in the specific case with which it is having to deal.
27. Chalmers, D./Davies, G./Monti, G., *European Union Law*, 2nd edition, Cambridge 2010, p. 700.
28. "Regulatory competition" can be defined as a process whereby legal rules are selected and de-selected through competition between decentralised, rule-making entities, which could be nation states, or other political units, such as regions or localities. A number of beneficial effects are expected to flow from this process. Insofar as it avoids the imposition of rules by a centralised, "monopoly" regulator, it promotes diversity and experimentation in the search of effective laws. In addition, by providing mechanisms for the preferences of the different users of laws to be expressed and for alternative solutions to common problems to be compared, it enhances the flow of information on what works in practice (see Deakin, S. "Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?", *European Law Journal*, 2006, Nr. 12, p. 441).
29. Mitsilegas, V., "The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU", *Common Market Law Review*, 2006, p. 1282.
30. Article 696-4 Paragraph 1 of the French Code of Criminal Procedure
31. Article 2 Paragraph 9 of the Japanese Law of Extradition
32. Article 25 Paragraph 1 of the Swiss Federal Constitution
33. Article 16 Paragraph 2 of the German Basic Law
34. Article 61 Paragraph 1 of the Russian Constitution
35. This issue has raised questions in the US on the scope of the Full Faith and Credit Clause. Traditionally, every state honoured a marriage legally contracted in any other state. However, in 1993, the Hawaii Supreme Court held that Hawaii's statute restricting legal marriage to parties of the opposite sex establishes a sex-based classification, which is subject to strict scrutiny if challenged on Equal Protection grounds (*Baehr v. Lewin*, 852 P.2d 44, 74 Haw. 530). Although the Supreme Court did not recognize a constitutional right to same-sex marriage, it raised the possibility that a successful equal protection challenge to the state's marriage laws could eventually lead to state-sanctioned same-sex marriages. In response to the *Baehr* case, Congress in 1996 passed the Defense of Marriage Act (110 Stat. § 2419), which defines marriage as a union of a man and a woman for federal purposes and expressly grants states the right to refuse to recognize a same-sex marriage performed in another state. Some commentators have drawn a parallel with the mutual recognition of interracial marriage, banned in some States until 1967, when the US Supreme Court struck down all statutory bans in its judgment *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967). However, it is important to bear in mind that in the *Loving* judgment the US Supreme Court did not base its reasoning on the aforementioned clause but on the fundamental right to marry and the Due Process Clause enshrined in the 14th Amendment. Although the case involved a Virginia couple prosecuted for violating that state's ban on interracial marriage by visiting the District of Columbia, which allowed such marriages, the Supreme Court did not suggest that Virginia was obliged to recognize the marriage by virtue of the Full Faith and Credit Clause.
36. See the series of possible cases the German Constitutional Court referred to in the hearing held 13 and 14 February 2005 in the case on the constitutionality of the European Arrest Warrant (2 BvR 2236/04), reproduced by Schorkopf, F., *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht*, Tübingen 2006, p. 218.
37. Article 11 of the European Convention on Extradition, signed in Paris on 13 December 1957, stipulates that extradition may be refused if the offence for which extradition is requested is punishable by death under the law of the requesting country.
38. Article 13 of the Agreement on extradition between the European Union and the United States of America (OJEU L 181/27), signed on 25 June 2003 and in force since 1 February 2010, stipulates that where the offence for which extradition is sought is punishable by death under

the laws in the requesting State and not punishable by death under the laws in the requested State, the requested State may grant extradition on the condition that the death penalty shall not be imposed on the person sought, or if for procedural reasons such condition cannot be complied with by the requesting State, on condition that the death penalty if imposed shall not be carried out. If the requesting State accepts extradition subject to conditions pursuant to this Article, it shall comply with the conditions. If the requesting State does not accept the conditions, the request for extradition may be denied.

39. Morgan, C., "Where are we now with EU procedural rights?", *European Human Rights Law Review*, 2012, n°4, p. 428. explains that mutual recognition can not function optimally without a high level of trust and that such trust can only be achieved if common standards in the area of procedural right are in place.
40. *McElmoyle v. Cohen*, 38 U.S. 312 (1839).
41. *Milwaukee County v. M. E. White Co.*, 296 U.S. 268 (1935).
42. The NCCUSL is a non-profit, unincorporated association commonly consisting of commissioners appointed by each state, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico and the US Virgin Islands. The purpose of the organization is to discuss and debate in which areas of law there should be uniformity among the states and territories and to draft acts accordingly. The results of these discussions are proposed to the various jurisdictions as model legislation or uniform acts.
43. Parental Kidnapping Prevention Act (PKPA), 28 USC 1738 A.
44. See a detailed explanation of UCCJEA in Hoff, P., *Juvenile Justice Bulletin* (December 2001), US Department of Justice.
45. Chalmers, D./Davies, G./Monti, G., *supra*, p. 696.
46. Craig, P./De Búrca, G., *EU Law – Text, cases and materials*, 4th edition, p. 620 f.
47. Dashwood, A./Dougan, M./Rodger, B./Spaventa, E./Wyatt, D., *European Union Law*, Oxford, 2011, p. 412.
48. See Hess, B., "The Brussels I Regulation: Recent case law of the Court of Justice and the Commission's proposed recast", *Common Market Law Review*, 2012, n° 49, p. 1076.
49. In its judgment of 15 March 2012 in the case C-292/10, G, not yet reported, par. 39, the ECJ recalled that "the application of the uniform rules of jurisdiction established by Regulation No 44/2001 [...] meets the essential requirement of legal certainty and the objective, pursued by that regulation, of strengthening the legal protection of persons established in the European Union, by enabling the applicant to identify easily the court in which he may sue and the defendant reasonably to foresee before which court he may be sued".
50. Rösler, H., *supra*, p. 485.
51. In its judgment of 23 December 2009 in the case C-403/09 PPU, Detiček/Sgueglia [2009] ECR I-12193, the ECJ referred to the principle established by Regulation No 2201/2003 of mutual recognition of judgments given in the Member States, a principle which is itself based, as follows from recital 21 in the preamble to that Regulation, "on the principle of mutual trust between Member States". In its judgment of 22 December 2010 in the case C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga [2010] ECR- I-14247, the ECJ declared that the system established by Regulation No 2201/2003 is based on "the allocation of a central role to the court which has jurisdiction to rule on the substance of the case" (the national court issuing the judicial decision). In accordance with recital 21 in the preamble to the Regulation, the recognition

and enforcement of judgments given in a Member State should be based on the principle of mutual trust. The ECJ deduced from this principle that "grounds for non-recognition of judicial decisions (by the court required to execute the judicial decision) should be kept to the minimum required".

52. Commission proposal of 16 March 2011 for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions relating to matrimonial property regimes, COM(2011) 126 final.
53. Commission proposal of 16 March 2011 for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships, COM(2011) 127 final.
54. See Hecker, B., *Europäisches Strafrecht*, Heidelberg 2005, p. 79.
55. See judgments of the ECJ of 5 September 2012, case C-42/11, Lopes Da Silva, not yet reported, par. 28 and 29; of 16 November 2010, case C-261/09, Mantello, [2010] ECR I-11477, par. 35-37.
56. See the legal opinions of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer of 12 September 2006 in the case C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, [2007] ECR I-3633, par. 45, in which he declared in view of the procedure of rendition introduced by the European Arrest Warrant that "[...] in that situation, any assessment of opportuneness is irrelevant and the power of review is limited strictly to the courts. In other words, the political authorities must allow the judicial authorities to take the lead and an individual assessment of each case must give way to a more general type of assessment because the Framework Decision assumes that national courts have the jurisdiction to prosecute the offences it lists."
57. Before the European Arrest Warrant became fully functional important constitutional amendments had to be made in some Member States (Portugal, France, Slovenia and Poland). In other Member States (Germany, Poland, the Czech Republic and Cyprus) difficulties arose at a later stage, as under the Framework Decision there was no exception clause allowing a State to refuse to surrender its own nationals. This happened to be in contradiction with Article 16 Paragraph 2 of the German Basic Law, Article 55 of the Polish Constitution, Article 14 Paragraph 4 of the Czech Constitution and Article 11 of the Cypriot Constitution which at the time the Framework Decision was adopted still banned the extradition of own nationals. The amendments were necessary after the rulings of the constitutional courts of the aforementioned States which partially annulled the implementing national laws. Nowadays these provisions foresee the surrender of own nationals within the EU, confirming the mutual trust between the Member States (see Pollicino, O., "European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance between Interacting Legal Systems", *German Law Journal*, Vol. 9 N° 10, 2008, p. 1313).
58. See Blackstock, J., "The European Arrest Warrant. Briefing and suggested amendments", *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, 2010, p. 17, and Vernimmen-Van Tiggelen, G./ Surano, L., "Introduction", *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union* (Gisèle Vernimmen-Van Tiggelen/Laura Surano/Anne Weyembergh), Brussels 2009, p. 12.
59. Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence (OJEU L 196).
60. Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders (OJEU L 328).

61. Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters (OJEU L 350).
62. Council Framework Decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties (OJEU L 76).
63. Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union (OJEU L 327).
64. Council Framework Decision 2008/947/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments and probation decisions with a view to the supervision of probation measures and alternative sanctions (OJEU L 337).
65. The Schengen acquis - Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders (OJEU L 239)
66. See judgments of the ECJ of 11 February 2011, joined cases C-187/01 and C-385/01, Gözütok and Brügge, [2003] ECR-1345; of 28 September 2006, case C-150/05, van Straaten [2006] ECR I-9327; of 11 December 2008, case C-297/07, Bouquain [2008] ECR-9425; of 22 December 2008, case C-491/07, Turansky [2008] ECR I-11039.
67. Judgments of the ECJ of 11 February 2011, joined cases C-187/01 and C-385/01, Gözütok and Brügge, [2003] ECR-1345, par. 33.

La pluma y la espada en la Independencia del Perú*

Harry Belevan-McBride

Diplomático, escritor y docente universitario. Ex Rector de la Academia Diplomática.

Debo comenzar con un par de alcances previos: primero, que de lo que he de hablar, tratándose de una reflexión sobre el papel que les cupo tanto a los patriotas en armas (lo que llamo la espada) pero sobre todo a los pensadores (lo que denomino la pluma) en el proceso independentista del Virreinato del Perú, creo que podría extenderse –cambiando protagonistas, hechos y fechas– para reflejar lo que sucedía en otras latitudes de las colonias españolas por cuanto la independencia del Perú fue, al fin y al cabo, el remate de la independencia de todas las Américas, por ser el último bastión importante del poderío español en el hemisferio. En segundo lugar, hay que tener presente que la literatura llamémosla subversiva, en el Perú como en el resto de las Américas, encontró su florecimiento en un periodo inversamente proporcional al de nuestra sociedad porque, a diferencia de lo que puede entenderse por florecimiento como sinónimo de prosperidad, el auge literario bien puede reflejar justamente períodos de convulsión social. Y esto es, precisamente, lo que acontece en el Perú pre-independiente: los 50 últimos años de vida colonial, que son un período de descomposición paulatina de la sociedad que rige los destinos de este virreinato peruano que Menéndez y Pelayo llamó “la hija primogénita mimada de España”, abrigan en contrapartida un momento refulgente de la literatura.

* Discurso de Orden del Embajador Harry Belevan-McBride en la Sesión Solemne de la Benemérita Sociedad Fundadores de la Independencia, Vencedores el 2 de Mayo de 1866 y Defensores Calificados de la Patria, en conmemoración del 191 Aniversario de la Independencia Nacional del Perú – Sede Institucional, Lima, 26 de julio del 2012.

Se observa primeramente que, a través de todo el siglo XVIII, se fue suscitando en el Perú una serie de problemas de orden económico, político y social que trajo un conjunto de manifestaciones literarias muy particulares. Hay, pues, una crisis de la sociedad colonial. Ya en la primera mitad del siglo XVIII, Jorge Juan y Antonio Ulloa escriben *Las noticias secretas* que hablan de una sociedad en estado de corrupción, obra de esos “liberales más o menos consecuentes con su filibusterismo literario”, como llamó el mismo Menéndez y Pelayo a los peninsulares que osaban apuntar los defectos de la administración colonial. Surge entonces algo así como una literatura crítica, que hoy denominaríamos ensayo, que lleva a plantear los problemas que el Virreinato del Perú afrontaba en ese siglo. Hay momentos resaltantes donde apreciar el estado de la literatura como modo de interpretar el estado de descomposición.

Esta es la época del Marqués de Castelfuerte, cuando el problema de la rebelión de Antequera crea una situación difícil en el virreinato y fomenta una literatura en torno a este personaje. Don José de Antequera fue el fiscal que la Audiencia de Charcas envió para dictaminar sobre los sucesos acaecidos en el Paraguay, cuando los comuneros se levantaron contra el gobernador de la zona. Antequera, para inmensa sorpresa de los españoles, decidió destituir al gobernador dando la razón a los insurgentes. El Virrey Morcillo no aceptó las resoluciones de Antequera y vino entonces la sublevación; esto es en resumen lo que aconteció.

Se elogia entonces literariamente a Antequera, refiriéndose con entusiasmo a su rebelión. En Lima, a donde naturalmente se le lleva para ser procesado, el pueblo está con él, y hay conatos de revuelta cuando se ordena su ejecución. Crece cierta hostilidad en la población capitulina contra el Marqués de Castelfuerte, y en diversas coplas y particularmente en “El sueño”, se habla del virrey como borracho y torpe. Todo ello nos muestra una situación turbulenta aunque no tenga nada que ver aún con ideas de libertad o independencia. Este mismo espíritu levantisco señalado por muchos críticos, tiene manifestaciones en coplas contra la nobleza, contra gobernantes y funcionarios, llegándose incluso a insolentes atrevimientos como estas décimas tituladas: “Eloxios al Sr. Marqués de Castelfuerte”:

Dicen que siendo soldado
una bala le passó
que entre piernas azó
todo el repuesto colgado.

Un solo capón assado
quedó lleno de pimienta,
por eso sin duda ostenta
virtudes que careciera
si en la bragueta tuviera
justa toda la herramienta.

Hay en todas estas expresiones atrevidas y hasta vulgares, un renacimiento de la copla popular, ahora en contra de la casta gobernante como antes lo había sido con referencia a las guerras civiles iniciales, por lo que puede afirmarse que hay un ambiente propicio a la creación de una conciencia social distinta.

Otro momento se patentiza con una literatura de crítica en la época del Virrey Amat. Este virrey –reconstructor de la ciudad de Lima, creador de obras de ornato público con las que, al decir popular, se enriquecerían tanto la capital como el propio virrey y sus allegados– es al que se acusa también de muchos devaneos amorosos, el más conocido de los cuales es su relación con María Michaela Villegas y Hurtado, más conocida como La Perricholi.

El gobierno del Virrey Amat serviría sin embargo de símbolo y síntesis del siglo XVIII en el Perú. En él se recompone la ciudad de Lima dentro de las líneas del rococó francés, atemperado entre nosotros con una jardinería distinta. Mientras que el “despotismo ilustrado” de Carlos III favorece la difusión de las obras del enciclopedismo y se produce la expulsión de los jesuitas, el libelo y la copla se enderezan contra el virrey por este singular hecho, pero también por su política económica y por el escándalo social de La Perricholi. El teatro adquiere asimismo nuevas características. El café se convierte en institución social. Los criollos y mestizos tienen una elocuente expresión en la importancia que adquiere Micaela Villegas. Contra ella pero particularmente contra el Virrey Amat se escribe *El drama de las Palanganas*, fingido diálogo entre el Veterano y el Bisoño en las gradas de la catedral. El panfleto, producto del grupo de los tradicionales en la literatura y en el arte y de cuyas filas, paradójicamente, vendrán más tarde los liberales de la época, se convierte en instrumento favorito de la literatura para expresar las críticas al gobierno.

Ahora bien; si es cierto que en esta atmósfera cultural en el Virreinato del Perú del siglo XVIII hay muestras de un espíritu de cambio, también es cierto que aún no encontramos las ideas centrales de independencia. ¿Cuándo entonces sucede esto? El momento justo varía según la apreciación de los estudiosos de esa época. Pero hay más o menos

consenso en que el proceso de la emancipación, en el plano ideológico y literario, se inicia formalmente cuando el Virrey Guirior despacha al Virrey Amat a bordo de la nave El Peruano a fines de 1776. Es indudable que esa fecha tiene connotaciones especiales porque coincide con el crecimiento y consolidación de ideas en torno al pensamiento liberal; baste recordar que en ese mismo año gran parte de las colonias británicas del norte de América se independizan. Y en el resto del hemisferio, los enciclopedistas son leídos asiduamente.

Surgirá así, lentamente, una literatura encausada hacia el pensamiento liberal con afirmaciones generales del derecho natural, que va a culminar en ideales de libertad y de emancipación de España. Me parece que en el Perú, la primera manifestación de esa corriente que podemos llamar erudita o culta, es el *Elogio* de José Baquíjano y Carrillo, un discurso que pronuncia este pensador en la recepción al Virrey Jáuregui en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

José Baquíjano y Carrillo nació en Lima en 1751. Realizó sus estudios en el Real Colegio de San Martín y en el Seminario de Santo Toribio, que era foco de la ilustración incluso antes del propio Colegio de San Carlos que luego sería la Universidad de San Marcos. Previo a su muerte en Sevilla en 1818, sin ver la independencia de su tierra natal, la vida de Baquíjano y Carrillo es un arco ideológico que va del liberalismo ilustrado de sus primeros años a un conservadurismo al final de su vida que le hace pensar, incluso, en una fidelidad a España dentro de un gobierno constitucional.

El *Elogio* pertenece, no obstante, a aquella etapa en que este pensador se vuelca totalmente hacia la causa de lo que considera *su* pueblo, *su* patria. Es una pieza literaria importantísima en la que Baquíjano va a emplear una vieja fórmula de oratoria para sostener sus ideas y para puntualizar un pensamiento liberal que marca época. Se trata de aquel artificio retórico que Shakespeare recogió y le dio carácter trágico en *Julio César*. Dirigiéndose al pueblo romano y especialmente a los patricios, Marco Antonio exclama algo así como: “Ustedes son personas honorables, son los dignatarios en quienes está depositada la fé del pueblo, la confianza de Roma. ¡Pero aquí yace, muerto, Julio César! A ustedes hay que creerles porque son personas honorables, ¡pero acuérdense que Julio César era así, así y así...” Y lentamente, Shakespeare va creando de este modo la figura de Julio César delante del pueblo romano, demostrando sus cualidades y mostrándolo como la víctima de aquellos gobernantes supuestamente honorables. Pues bien; en el fondo el *Elogio* de Baquíjano al Virrey Jáuregui es igual, al decirle al representante de la corona española que él no va a ser como los otros

que han hecho correr sangre de los indios, que ni tampoco los reyes ni las cortes españolas son culpables, ¡pero que ya se ha derramado sangre indígena por estas tierras, qué duda cabe! En este juego de oratoria está presente la preparación clásica de Baquíjano y Carrillo, fiel exponente de una literatura erudita. Al condenar en forma parca y severa el extremo castigo impuesto a los indios sublevados, Baquíjano los denomina “ciudadanos” —o sea, individuos jurídicamente de pleno derecho—, destacando que la vida de cada ciudadano “es preciosa y respetable”. Al execrar una política de represión sangrienta, Baquíjano advertirá: “Los monstruos nacen en todos los países”. Puede decirse que el tono general del *Elogio* pertenece a la Enciclopedia. Y aunque atempere el léxico agresivo, pone ya en la picota a la misma institución virreinal.

Hay otra pieza fundamental de aquellos años que también corresponde a una crítica de la realidad y plantea más claramente la idea de una emancipación a través de la rebeldía, o sea independencia por acción propia, por decisión autónoma. Esta pieza fundamental es la *Carta a los Españoles Americanos* de Juan Pablo Vizcardo y Guzmán.

Vizcardo y Guzmán nació en Arequipa en 1747. Estudiaba Latinidades en la Compañía de Jesús cuando fue expulsado, como lo fueron todos los jesuitas de todos los reinos españoles —época que corresponde en el Perú al Virrey Amat como he recordado—, razón por la cual, junto con su hermano, otro jesuita, deja el Perú y se radica en Italia. Llega a sus oídos la noticia del levantamiento de Túpac Amaru y decide entonces intervenir en los asuntos americanos. Puesto en contacto con el cónsul británico en Livorno, le plantea una ayuda a la causa insurrecta.

Fracasada la revolución de Túpac Amaru y con el nombre de pluma de Paolo Rossi, Vizcardo trabaja en un plan para conectar a los liberales hispanoamericanos y con ese fin escribe, en 1792, aquella *Carta a los Españoles Americanos* en la cual, por primera vez en la América hispana, se plantea la separación entre los peninsulares y, según sus propias palabras, “los españoles de América, considerando que las naciones americanas han llegado a la mayoría de edad y que las circunstancias histórico-sociales son de tal naturaleza diferente a las de España, que es necesario que tengamos un gobierno diferente y propio para estos pueblos unidos”.

“El nuevo mundo es nuestra patria”, afirma Vizcardo. “Tenemos necesidad de un gobierno que esté en medio de nosotros para la distribución de sus beneficios, objeto de la unión social.... De esta manera, América reunirá las extremidades de la tierra y sus habitantes serán atados por el interés común de una sola grande familia de hermanos”.

Vemos, pues, que la concepción de la unidad iberoamericana ya está presente en la *Carta a los Españoles Americanos* de Vizcardo y Guzmán, obra fundamental en el ideario de la independencia y que puede ser considerada como el primer manifiesto explícito de ella. La *Carta...*, que en América es publicada por primera vez en Filadelfia y en inglés, fue traducida al español por el ideólogo venezolano Francisco de Miranda y convertida por él en folleto portavoz de la insurgencia emancipadora.

Recapitulando: tenemos en la obra de Baquíjano y en la de Vizcardo, dos piezas literarias –dos ensayos críticos– que nos hablan ya de una conciencia política hispanoamericana. Si por un lado, la queja frente a los atropellos y el pensamiento liberal general se expresa en el *Elogio* de José Baquíjano y Carrillo, por otro, la *Carta a los Españoles Americanos* de Juan Pablo Vizcardo y Guzmán expresa la aplicación de este pensamiento a las ideas de una independencia con gobierno propio de los pueblos americanos.

Mientras tanto, han sucedido acontecimientos de tal naturaleza como la rebelión de Túpac Amaru, que trae una literatura también propia, una literatura romanescas de cantares que se manifiesta incluso desde antes de esta rebelión. Es lo que llamaríamos la literatura contra la aduana, la literatura contra la imposición de nuevos tributos que llevan por la década de 1770 a una serie de cantos y coplas que tienen su centro principal en Arequipa. Esta literatura popular que surge contra los Visitadores Regios, va a tener luego como *leit-motiv* la rebelión de Túpac Amaru II.

En una conocida copla se dirá:

Túpac Amaru, americano,
Rey, nuestro libertador,
sólo trató con rigor al europeo tirano...

Y en un poema pro indiano y francamente revolucionario se expresará lo siguiente:

¿No es la América, señores,
esa porción escogida,
que a España le dio la vida,
llenándola de primores ?...

Comedias y otras obras surgieron en el Cusco, y la leyenda cuenta que el drama *Ollantay* se presentó en Tinta ante José Gabriel Condorcan-

qui, Túpac Amaru. Todo esto ya nos permite hablar de una literatura libertaria que va tomando cuerpo por aquellos años.

En general, podemos decir que se produce en el siglo XVIII, primero una literatura levantisca que se va construyendo en una serie de coplas de crítica social, de burla, de falta de respeto a la dignidad de los gobernantes y a la casta oligárquica de los llamados **godos**. Luego, ya en casos concretos, romances y coplas a la sublevación de Huarochirí y de Túpac Amaru y contra la Aduana.

* * *

Y entramos así al siglo de la independencia, el siglo XIX. En sus primeros momentos hay una extraña fidelidad a España –el propio conservadurismo de Baquíjano ya señalado– y que puede situarse desde el advenimiento al trono de Carlos IV hasta la invasión napoleónica a España. En seguida, sin embargo, van a apuntalarse aquellas ideas que fermentaron dentro de la literatura popular y dentro del pensamiento liberal del siglo XVIII, manifestadas en las obras citadas. Vemos así cómo, pasada la etapa eufórica de las Cortes de Cádiz de 1812, ante el desengaño del autocrático Fernando VII, va a crearse el movimiento definitivo de las campañas libertadoras que trajo consigo su propia literatura rebelde. Surge entonces lo que podríamos llamar la “canción patriótica”, hasta entonces desconocida, que se da al lado de la copla festiva y del verso satírico tan en boga en esos momentos.

En la canción patriótica aparecen tres elementos constitutivos como aportes de la hora: el primero es el sentimiento de *libertad*, que viene de la ideología liberal y que adquiere en el Perú y en América el carácter de “independencia”. El segundo es el surgimiento de una tendencia pro india –no importa si es auténtica o falseada con fines de estrategia política– como herramienta de propaganda. Finalmente está la conciencia de patria, que se ha ido forjando desde los escritos del Mercurio Peruano –publicación de verdadera vanguardia ideológica–, conciencia que toma entonces el carácter de *independentista*. El ejemplo más claro de esta literatura es, naturalmente, la “Marcha Nacional” que se transformará posteriormente en el himno nacional del Perú en los versos de José de la Torre Ugarte. Baste de ejemplo la primera estrofa:

Somos libres, seámoslo siempre,
y antes niegue sus luces el Sol,
que faltemos al voto solemne,
que la Patria al Eterno elevó...

Aquí se ven claramente los tres elementos referidos: en la primera línea, el sentimiento de libertad; luego, la utilización directa del más simbólico elemento de la cultura indígena andina prevaleciente al momento de la Conquista: el Sol; y en la última línea, con la palabra misma de “patria”, el concepto directo de esta concepción independentista.

Junto con las coplas, los romances, los listines y las canciones patrióticas, tenemos también la prosa de las proclamas y la prosa de las **Cartas** –género entonces muy en boga—que reflejan una literatura ahora puesta al servicio de una causa principal, totalizadora. Y es por esto precisamente que destaca quien, al decir de Rubén Vargas Ugarte, “es el más significativo de los ideólogos peruanos en los momentos de la lucha por la independencia”: José Faustino Sánchez Carrión.

Sánchez Carrión, nacido en Huamachuco en 1787 y muerto en 1825, se formó en el Convictorio de San Carlos al lado de Toribio Rodríguez de Mendoza, de José Francisco Mariátegui, de Manuel Vidaurre y de Pérez de Tudela, todas ellas destacadas figuras del pensamiento político de la época.

En el campo de la literatura ideológica, Sánchez Carrión sobresale tanto en sus **Cartas**, firmadas con el seudónimo de El Solitario de Sayán, cuanto en los discursos parlamentarios, de una oratoria vibrante y plena de definitiva orientación republicana. La primera **Carta** del Solitario de Sayán es pieza fundamental en el orden del pensamiento de la independencia y continúa el proceso lógico que iniciara la **Carta...** de Vizcardo y Guzmán proclamando la necesidad de la independencia, proceso que Sánchez Carrión continúa, estableciendo la imperiosa obligación de fundar una república.

El destacado diplomático e historiador Raúl Porras Barrenechea dijo de Sánchez Carrión lo siguiente: “El numen de Olmedo sólo tendrá correspondencia en la voz tronante de patria y plena de arranque tribunicio de Sánchez Carrión en el Congreso Constituyente, levantándose para sostener lúcidamente la teoría de la división de los poderes o conjurar el espectro de la tiranía agazapado tras el poder unipersonal, o cuando suena como chasquido de látigo en la prosa vibrante del Solitario de Sayán para desbaratar los planes monárquicos de Monteagudo, fustigando la adulación y el servilismo y haciendo el férvido elogio de la dignidad y la virtud republicanas. José Joaquín Larriva –añade Porras–, el clérigo satírico como lo llama, escribiría más tarde que debía guardarse esa primera **Carta...** del Solitario de Sayán en los archivos de la revolución universal, al lado de la historia de las grandes campa-

ñas, para que se viera –al decir de Larriva– ‘que la pluma trabajó tan bien como la espada en la fundación de la República’.”

Ahora bien: a menudo sucede que, cuando escuchamos los nombres de estos y otros ilustres pensadores y sus obras –y tantos otros escritores y obras en otras latitudes de las Américas porque, como bien sabemos, el espíritu de rebeldía y subversión había ya cundido en la gran mayoría de territorios españoles, ingleses, portugueses y franceses en todo el hemisferio–, a veces, digo, pasamos revista con la memoria a estos ideólogos de la libertad pero omitimos detenernos en las causas, en los motivos, en las situaciones que inspiraron a esos hombres para escribir sus obras. Por ello, es necesario abordar también, siquiera someramente, el contexto social que inspiró estas rebeliones de la pluma y que encontraron su natural complemento en las de la espada en cada uno de los países americanos.

* * *

El destino unitario y económico del Perú tiene sus raíces en su propia estructura interna. Hay también dentro del Perú, antaño y ahora y a pesar de la enorme variedad de sus regiones y de la diversidad de sus templos, una ineludible vocación de unidad que recogen sucesivamente el Cusco y Lima, las dos ciudades síntesis de la peruanidad, antes y después de la conquista. Los Andes, que atraviesan el Perú de norte a sur, son la espina dorsal de las tres regiones naturales peruanas, al mismo tiempo que sirven de vértebras sustantivas del escenario geológico en que brota la vida de hombres, animales y plantas. Estas dimensiones geográficas fueron ya índice de aprehensión científica, de previsión y hasta de prejuicio social en tiempo de los incas. Ellos trazaron la división climática y espiritual entre las tierras *yungas* o calientes, las *quechuas* o templadas y las *punas*, o tierras frías de páramo.

La civilización con la que se encuentran los españoles nació en las quebradas tibias y templadas y el hombre prehispánico de ese momento, desdeñó por igual a los *antis* de la región selvática y a los *yungas* de la región costera. Así, pues, la civilización inca vivirá encerrada en los Andes, ausente de la vida oceánica del mundo occidental, hasta que la conquista traslade el centro de la vida urbana a la región costera, con la fundación de Lima y el nacimiento del comercio marítimo y el tráfico continental.

La posición geográfica contribuye también a definir el destino histórico del Perú. La ubicación central del país, en el corazón mismo de la América meridional, lo hizo el punto de convergencia natural de todos

los movimientos históricos, desde las invasiones primitivas y legendarias de las que nos hablaron un Max Uhle o un Julio Tello, al apogeo inca, las expediciones de conquista fluviales y oceánicas, el comercio y la cultura virreinales y las corrientes literarias del norte y sur, que en el Perú remataron su parábola de triunfo. Europa, y específicamente España en el caso del Perú, asientan en América esos mismos sentimientos o, mejor dicho, esa misma racionalidad que ha de inspirar a nuestros más ilustres y destacados pensadores, pero ya no como transplante sino como simbiosis, como mestizaje ideológico.

Es evidente que el raciocinio libertario se hace realidad efectiva usando como herramienta de reflexión y transmisión idiomas europeos: el latín, obviamente, y el español, el inglés, el francés y el portugués. Hay muchas otras pruebas pero valga ésta como envolvente de todas las demás, para demostrar lo que ya debiera ser obvio en aquel necio debate sin fin entre hispanistas e indigenistas: el hecho que Europa, y para nosotros España, es parte integrante y forjadora de nuestras realidades actuales y que, por lo mismo, no puede colegirse un rechazo a rajatabla de todo lo europeo y específicamente de lo español, cuando se hace la defensa del espíritu libertario e independentista de los americanos de los siglos XVIII y XIX. Es entonces necesario precisar –al hablar de literatura, que es fundamentalmente idioma escrito, palabra escrita– que en casi todos los espacios americanos, la literatura propiamente dicha comienza con la conquista española. Hay que admitir que el suelo, la raza y el idioma primitivos, tienen poca influencia en la literatura que va a desarrollarse.

En gran parte del hemisferio el alma indígena no había alcanzado a adquirir perfiles propios y a crear formas poéticas originales. El idioma era rudimentario o atomizado en dialectos, y escasos eran los elementos culturales vernáculos. La literatura fue, entonces, para la gran mayoría de poblaciones americanas, una creación foránea que no encontró raíces en la tierra nativa. Fue una literatura de transplante, como la llamó Ricardo Rojas, con un idioma y un espíritu forjados en otros climas y en procesos históricos diversos.

Distinto fue, sin embargo, el caso peruano –como el mexicano y algunos pocos más– en donde, a la llegada de los españoles, sí existían formas poéticas algo evolucionadas, un espíritu colectivo plasmado en recuerdos y tradiciones y un idioma unificador –el *Runa Simi* en el caso andino– que despeja las diferencias dialectales y anuncia la síntesis formal. Por eso, el idioma y las formas literarias o artísticas importadas tienen que tomar en cuenta, en el Perú, las creaciones del espíritu originario y adaptarlas y mezclarlas con las formas de la cultura hispánica

importada. El arte, la literatura y el idioma se modifican inmediatamente, por la fuerza subterránea de los factores telúricos. Así, pues, desde el primer momento la literatura peruana surge como una esencia mestiza.

Y permítaseme aquí un apunte a pie de página que, si bien es una observación más bien filológica, no la hago como miembro de la Academia Peruana de la Lengua sino como mero ciudadano impaciente por el equívoco, cada vez más frecuente y expandido, que desfigura el nombre de nuestro país. Desde la *Historia General del Perú* del Inca Garcilaso hasta Raúl Porras con su hermoso libro intitulado *El nombre del Perú* y pasando por Lorenzo de Vidaurre con su *Plan del Perú* y el sugestivo *Mapa del Perú* del sabio Raimondi; el nombre propio de nuestra nación siempre estuvo precedido del artículo –el–; así fue durante el virreinato y así se consagró con la independencia: *República del Perú*. Decir, entonces, *Perú* a secas en lugar de *El Perú* no es apenas una manera inadvertida de hablar o una inofensiva inocencia gramatical. Se trata del nombre y apellido de la patria, que debemos decirlo y escribirlo con el mismo respeto y corrección con que deseáramos que se digan y escriban nuestros patronímicos. Por ello invoco a todos a que, sin timidez y con convicción, hagamos campaña para volver a imponer, a través de una pedagogía cotidiana que ojalá vaya recalando poco a poco en el habla diaria, el uso correcto del nombre de nuestro país y las referencias al mismo: *El Perú* y no simplemente *Perú*; *en el Perú* en vez del distorsionado *en Perú*; y en lo posesivo, decir *del Perú* y no el indigesto *de Perú*. Sabrán ustedes disculparme por esta digresión, pero hay veces en que lo que aparenta ser apenas anecdótico adquiere, con la rutina de la costumbre y la recurrencia de la usanza, predominio y hegemonía sobre lo correcto y lo indicado.

Decía entonces que, desde el primer asomo de Europa, lo que podríamos llamar propiamente literatura peruana surge como una esencia fundamentalmente mestiza. Pero, ¿y cuál es esa lengua con la que va a expresarse la simbiosis del encuentro de los dos mundos y, siglos más tarde, con la que va escribirse la literatura libertaria, subversiva, de nuestros pueblos? Pues, es un idioma español que se encuentra precisamente en su fase de cristalización definitiva, libre ya de las rudas formas medievales pero sin haber caído aún de lleno en el retorcimiento latinizante importado por la corriente renacentista. Es el idioma recio y fuerte, explícito y claro, que acaba de vidriarse en el crisol de la *Gramática* de Antonio de Nebrija y en el *Diálogo de las lenguas* de Juan de Valdés. Es el español lleno de sabiduría popular y de espíritu democrático de las cartas-pueblas; de las coplas contra príncipes y nobles; de los entremeses y sainetes; de la novela picaresca, que ya

se insinúa; de los refranes castellanos; de la magnífica epopeya individualista del *Romancero*. Es cierto que desde fuera ya están invadiendo el ascético solar castellano, los sonetos y los endecasílabos y las comedietas al gusto italiano. Pero el fuerte espíritu de originalidad del pueblo español aspira esas influencias y funde lo propio con lo extraño, lo popular con lo culto, la universidad con la tenería como queda tan magníficamente reflejado en esa tragicomedia que es *La Celestina*.

Lo que llega a las Américas, entonces, traído por la algarada popular de la conquista, es sobre todo el idioma de los refranes y las coplas, de las décimas y los romances, del habla popular de los burgos y, con todo ello, la jerga jurídica de los licenciados en requerimientos y cédulas reales, el latín de los frailes y las novelas de caballería que van a transformarse, más tarde, en el género de la crónica. Hay, entonces, un aporte español fundamental para las Américas, a través del idioma, que no puede soslayarse, como algunas veces se pretende torpemente y que, entre otros beneficios, inspiró precisamente aquellas ideas de patria, libertad e independencia que se divulgarían usando este idioma que es legítimamente nuestro.

Sin embargo, en el caso específico del Perú, “el cuadro de la verdad, aunque feo y tosco” –para decirlo con la elocuente frase de Lorenzo de Vidaurre cuyo *Plan del Perú* es otra obra fundamental del ideario subversivo–, el cuadro de la verdad es que España también aportó, acaso sin proponérselo concientemente, los nefastos parámetros sociales, económicos y psicológicos dentro de los que quedaría entrampado el Perú –¿y acaso toda la América española?– a la hora de su independencia y, en mayor o menor grado, durante gran parte de su vida republicana. Por eso, si reclamamos las providencias de la historia nos damos cuenta que una creciente ineficiencia del régimen colonial puso de relieve, paulatinamente, múltiples hechos que las autoridades españolas ocultaban o ignoraban.

Debemos recordar que el “descubrimiento” de las Américas fue también para el intelecto europeo de los siglos XVI y XVII, el propio descubrimiento de Europa por ella misma puesto que, a más de múltiples otras razones, las conquistas española, inglesa, francesa y portuguesa significaron para Europa una toma de conciencia de sí misma como centro del mundo: son pues, las conquistas, el descubrimiento recíproco de Europa y América.

La historia es un flujo y reflujo. Así, nuestro ingreso a la historia occidental es un nacimiento signado por la confusión: se supone que fuimos

“encontrados” cuando los europeos, por razones básicamente fenicias, buscaban una nueva ruta para las Indias. Para Europa, pues, fuimos un continente “nuevo” pero sólo así, entre comillas; de donde el vocablo “descubrimiento”, es decir que supuestamente no existíamos antes de ser hallados...

Y esta sorpresa inicial de los europeos condujo, me parece, a otro error: no fue posible darnos un nombre particular, característico, que emergiera de nuestra propia realidad o, en todo caso, de la simbiosis misma de ambas realidades, europea y vernácula, sino que –y esto dicho sólo con intención ilustrativa– ¡se nos denominó con el nombre de un corresponsal de viajes que nunca siquiera conoció nuestras costas! Esta condición de continente descubierto, entonces, de continente encontrado, nos dio el marco de asentamiento de toda la realidad imaginativa europea: Europa tenía supuestamente todo por decir; a cambio de eso, América, con sus diversas y, en algunos aspectos, ricas culturas indígenas, con regímenes organizados en varias regiones del hemisferio cuando aún, en la otra margen oceánica, muchos territorios se debatían bajo el yugo medieval; esta América no tuvo nada que decir ante el descubrimiento que ella también hacía en ese instante de los europeos.

Así, la sangría del nuevo mundo se convirtió en un acto de caridad o una razón de fe. Y como lo ha señalado el ensayista uruguayo Eduardo Galeano, junto con la culpa nació todo un sistema de coartadas para las conciencias culpables. ¿Por qué se transformaba a los indios en bestias de carga? Porque resistían un peso mayor del que soportaba el débil lomo de la llama, comprobándose así de paso que, en efecto, los indios eran bestias de carga. Un virrey de México consideró que no había mejor remedio que el trabajo en las minas para curar “la maldad natural” de los indígenas. Juan Ginés de Sepúlveda, el ilustre humanista, sostenía que los indios merecían el trato que recibían porque sus pecados e idolatrías constituían una ofensa a Dios. El Conde de Bouffon afirmaba que en los indios –por lo demás, animales castrados y débiles según su propia definición– no se registraba “ninguna actividad del alma”. El Abate de Paw imaginó una América donde los indios degenerados alternaban con perros que no sabían ladrar, vacas incomibles y camellos impotentes, ¡un cuadro de esperpentos verdaderamente dignos de Bosch! ¿Y la América del genial Voltaire? Según el ilustre pensador francés, este continente estaba habitado por indios perezosos y estúpidos, donde los cerdos tenían el ombligo a la espalda y los leones eran cobardes y sin pelambre. Y Bacon, Montesquieu, Bodin y Hume se negaron a reconocer como semejantes a los “hombres degenerados” del Nuevo Mundo. Hegel habló incluso de la impotencia física y espiritual de América y remarcó triunfalmente que los indígenas habían perecido

al soplo de Europa. América inicia así, pues, el largo proceso de alienación que habrá de acarrearle muchas de aquellas enfermedades de las que todavía sufre, puesto que nace bajo el signo del repudio y de la nostalgia por la otra orilla.

Este fenómeno, esencialmente cultural, encuentra por eso mismo su complemento natural en los esquemas económicos que se implantan. Aniquiladas las formas comunitarias de producción; reducido al mínimo de subsistencia necesaria el trabajo en la agricultura; desarrollada como nunca antes la explotación minera; la América india empieza también, en términos económicos, a vivir en función de Europa.

He aquí que el oro y la plata de un continente conquistado sobre la vida de millones de indígenas que nada sabían de ese mundo devorador que llega a caballo, va a enriquecer a otro continente cada vez más ávido de riquezas. Y si estos son, a grandes pinceladas, los hitos de lo que podría denominarse la coyuntura internacional del nuevo mundo, las líneas generales de política económica interna fueron trazadas igualmente por criterios semejantes de explotación.

Por ejemplo, el sistema de encomienda que se creó en el Virreinato del Perú, totalmente novedoso para este mundo indígena, marcó el inicio de toda una estructura social y económica. La tenencia de la tierra fue un privilegio otorgado a unos cuantos beneficiarios del favor real y cuya autoridad resultaba no sólo omnímoda sino que, además, no acarrea mayores deberes. Las paternas *Leyes de Indias* dispuestas por la Corona española ante las presiones de religiosos como Fray Bartolomé de las Casas –y, claro está, sólo después de que el Papa en Roma aceptara finalmente que los indios también tenían alma–, esas leyes no encontraron verdadero asidero en el continente americano.

El trabajo en la tierra –elemento dignificante de las culturas autóctonas– se transformó así en instrumento de humillación y de degeneración de esas mismas culturas. Los campesinos no sólo fueron explotados sino que se convirtieron rápidamente en mineros para satisfacer la cada vez mayor avidez de un imperio empeñado en una empresa que terminaría por socavarlo. Estas formas económicas, en donde un grupo minoritario vivía en la opulencia a expensas del trabajo de las inmensas mayorías colonizadas, van a configurar un esquema que, sin embargo y muy lamentablemente, lejos de superarse con el advenimiento de la república, se prolongará en muchos casos con ella; pero eso ya es otro capítulo.

* * *

Este es, en muy apretada suma, el orden que quiso subvertir –el orden que de hecho cuestionó y, en algunos aspectos, hasta quebró– toda esa literatura que coadyuvó al proceso independentista peruano y, por extensión, a los procesos de independencia de la gran mayoría de las naciones americanas.

La palabra escrita, entonces, la narrativa, el teatro, la copla culta y también la popular, la estrofa, *la pluma* en fin, alentaron y luego sellaron las gestas independentistas en el Perú y en las Américas. Literatura y subversión fueron, pues, un mismo concepto indivisible en algunos momentos cruciales de la historia de la América española. Por eso es dable repetir aquel axioma de Larriva según el cual “la pluma trabajó tan bien como la espada en la fundación de la república peruana”.

El método de la historia política

Hugo Pereyra Plasencia

Ministro en el Servicio Diplomático. Licenciado en Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú y Licenciado y Magíster por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

• Cómo enfrentarse a un tema que se aparece a nuestra vista como un **G**mar de personajes y de fechas? En primer lugar, hay que tener clara la imagen que sobre el particular nos ha transmitido el historiador francés Fernand Braudel: el centro de nuestra atención –el entramado de los acontecimientos políticos– es como la superficie de un océano por debajo de la cual se agitan corrientes gigantescas que son una metáfora de las grandes fuerzas impersonales de la Historia. Entre éstas cabe citar, por ejemplo, en un nivel milenario, factores demográficos, idiomático-culturales y tecnológicos. También, más próximos a los acontecimientos históricos, encontramos elementos, en su mayoría centenarios, como las instituciones políticas de diversa naturaleza, entre las que sobresale su reina: el estado moderno.

He aquí otra idea que nos puede ayudar: los acontecimientos políticos son historia fugaz, mal registrada, y muchas veces no registrada, o con registro perdido (como ocurrió con los mochicas o los nazcas). ¿Dónde radica la diferencia, por un lado, entre un asesinato político o el discurso improvisado de un caudillo y, por otro, un idioma o la tecnología de construir y hacer funcionar molinos y acueductos? Si no hay un periodista, un analista o un simple testigo que las registre, las entidades del primer tipo –los acontecimientos políticos– se desvanecerán en el tiempo. Las entidades del segundo tipo no requieren registro: son *estructuras* (así las llamaremos) de desgaste lento, tenaces sobrevivientes de plagas, destrucciones, guerras e invasiones, o del simple paso del tiempo. Los contemporáneos raramente hablan de estas estructuras: simplemente las utilizan y las recrean de manera colectiva. A veces conocemos cuáles fueron algunas de las estructuras de un pueblo perdido del pasado –y nos referimos aquí a estructuras físicas– a través del rastro o de las “ruinas” que han llegado hasta el presente. Esto ocurrió con gran parte del saber andino que conocemos hasta nuestros

días, reconstruido a partir de aproximaciones arqueológicas. El castellano puede considerarse también como una estructura. En verdad, este idioma es una poderosa herencia espiritual cuyo origen remoto puede rastrearse en la introducción del latín por los romanos en la antigua *Hispania*.

Lo que hay que tener en claro es que los *acontecimientos políticos* y las *estructuras* forman parte de un mismo paquete vital que nosotros abstraemos por razones de comodidad y de análisis. Tenemos que abstraerlos con el objeto de hacer inteligible el pasado. Lo importante es volverlos a integrar en la síntesis que hagamos. Lo ideal es ubicar un acontecimiento político con todo su trasfondo estructural. Aunque se trata de la simplificación de un vasto panorama historiográfico, puede decirse que los grandes maestros del análisis son los franceses. Allí están, para comprobarlo, *El Mediterráneo y el Mundo Mediterráneo en la Época de Felipe II*, y *Civilización Material, Economía y Capitalismo*, ambas obras fundamentales del ya citado Braudel, donde la realidad es dividida en niveles –casi disecada– para su mejor observación y estudio. Por otro lado, los maestros de la síntesis y de la narración son probablemente los anglosajones: la secuencia de los acontecimientos políticos aparece siempre fresca e interesante, descrita en toda su complejidad, pero también interpretada y sostenida, a cada paso, por explicaciones estructurales.

También hay que tener presente que las estructuras no sólo tienen un claro rasgo de permanencia, sino mayor fuerza explicativa en el largo plazo. Hay, por ejemplo, una relación entre los movimientos contra la esclavitud realizados en Europa entre los siglos XVIII y XIX (con toda su secuencia de discursos, protestas y otros episodios) y el desarrollo de la industrialización. De muchas formas, la *mentalidad* cotidiana ha sido acuñada secularmente por la tecnología. La mentalidad también es producto de tradiciones antiquísimas, muchas de las cuales –como las religiones– tienen una fuerza y una resistencia enormes.

Pero tampoco hay que sobrevalorar la observación de las estructuras. Con toda la imperfección que tienen las metáforas y los *modelos* para expresar la complejidad político-social (integrada por acontecimientos y estructuras), podríamos decir que, si hablamos de un concierto de música, las estructuras serían los instrumentos mismos, en tanto que los acontecimientos políticos estarían representados por la línea melódica. Recurriendo como espacio metafórico al teatro, diríamos que el escenario, la utilería, e incluso la idea de una obra serían las estructuras, mientras que la actuación y, específicamente, el diálogo, representarían los acontecimientos políticos.

Concentrémonos ahora únicamente en nuestro objeto de estudio: los acontecimientos políticos.

El ámbito de la historia política es, por esencia, *diacrónico*. El discurrir del tiempo es su alma. También es parte de su esencia el *poder*, vale decir, la capacidad de influir en el rumbo de una persona o de una colectividad. He aquí los dos elementos claves que merecerán nuestra atención privilegiada. La sola ubicación cronológica exacta de dos o más acontecimientos puede contribuir decisivamente a aclarar un tema. Por otro lado, probablemente por su carácter omnipresente y por enraizarse en la naturaleza humana, el poder es, sin duda, el hilo conductor de casi todas las aproximaciones de tipo político: hay relaciones de conflicto, rebelión, cooperación y sumisión tanto entre los miembros de un cabildo eclesiástico o de una universidad, como en el seno de instituciones más convencionalmente situadas cerca de la autoridad, como puede ser una audiencia (en el pasado) o un consejo de ministros (en la actualidad).

La forma clásica de expresión de la historia política es la *narración*. Ella se refiere a la actuación y al peso diferenciado, dentro de una misma trama de acontecimientos, de un número determinado de personajes. En palabras de Lawrence Stone: “Para emplear la terminología de Maquiavelo, no es posible tratar acerca de la *virtu* ni de la *fortuna* si no es de una forma narrativa, o incluso anecdótica, ya que la primera es un atributo humano, mientras que la segunda es un accidente feliz o desafortunado” (véase su obra titulada *El Pasado y el Presente*).

Hay, no obstante, un grave problema: un mismo acontecimiento puede ser descrito e interpretado de manera diversa por distintos *registradores* (por lo general testigos de época) o *interpretadores* (por lo general historiadores o reconstructores del pasado). Para salir de este entrampamiento siempre es útil recurrir al viejo principio del positivismo: si dos o más fuentes *independientes* entre sí tienen una perspectiva similar sobre un mismo acontecimiento, entonces éste tiene muchas posibilidades de ser verdadero. Es cierto que el positivismo se refería casi exclusivamente a la verdad o falsedad de los *acontecimientos* históricos. Nosotros podemos hacer extensivo este principio de comparación crítica a las interpretaciones que diferentes observadores independientes puedan tener sobre los *procesos mismos*. Por ejemplo, cabe comparar la visión que un agroexportador, un dirigente sindical, un partidario, o un opositor, tenían sobre un mismo proceso: el gobierno de Oscar R. Benavides en la década de 1930. Al margen de la importancia que puede tener el registro de las opiniones discrepantes, y habiendo tenido cuidado previo de escoger fuentes de calidad, es particularmente útil apreciar que todos los observadores estarán de acuerdo en *algo*, lo que podría ser un interesante punto de partida para encauzar la investigación.

Lo anterior nos conecta con un asunto teórico final, decisivo: la objetividad del investigador. Una cosa es recopilar visiones discrepantes sobre un mismo tema de historia política y otra, muy distinta (y equivocada), es

asignar igual validez a cada uno de estos puntos de vista. Siempre se debe tener presente que la realidad político-social tiene, definitivamente, una *consistencia objetiva*. La lucidez y la calidad del investigador radican, precisamente, en procurar acercarse a la verdad. Este ejercicio, por momentos oscuro en la vida académica pura, es más claro en la actividad de los *policy-makers*: cuanto más exacta es la información de que se disponga, cuanto más sofisticada y apegada a la esencia del problema es la investigación, tanto más altas son las probabilidades de que una decisión política pueda tomarse correctamente sobre la base del estudio previo. Esta dimensión práctica del análisis político es bastante desconocida en muchos medios académicos, pero bien valdría la pena tenerla en cuenta. Por otro lado, decimos “procurar acercarse” a la verdad ya que, debido a la complejidad de la vida política y social (que es distinta de la complejidad del mundo natural o del ámbito de estudio de las ciencias exactas), se trata de un proceso de esclarecimiento que difícilmente llega a tener fin, entre otras cosas, porque cada generación resalta la parte de la realidad que explica (o justifica) mejor las circunstancias del momento.

Es recomendable seguir el siguiente procedimiento:

- 1) Tener claridad en la elección del tema (una persona, un acontecimiento, o un grupo de personas y sucesos relacionados dentro de un proceso). También debe haber claridad en el lapso que se quiere estudiar.
- 2) Establecer una primera versión de la *cronología* que sea lo más clara, escueta y exacta posible.
- 3) Acercarse a las fuentes primarias o de investigación *en función* de las fechas claves fijadas previamente en la cronología. Es preciso ver aquí cómo un mismo acontecimiento suele aparecer descrito en forma distinta, y hasta discrepante, en las diversas fuentes. Sin duda habrá sorpresas (como la que tuvo el autor cuando comparó las versiones peruana, chilena y española del combate del Callao del 2 de mayo de 1866).
- 4) Ir recopilando *fichas de investigación*, siempre en función de los hechos consignados en la cronología. No está demás decir que una ficha tiene tres partes: el título (por lo general en letras mayúsculas), su parte medular o central (cita textual o información no textual pero sí exacta). Y, abajo: la fuente simplificada (apellido del autor, una o dos palabras del título de la obra, y la página, si correspondiera). Las fichas pueden alimentarse de *fuentes primarias* (artículos de periódicos, documentos antiguos impresos o manuscritos, libros antiguos, testimonios orales, etc.); o de libros o artículos de investigación recientes. En el caso de éstos últimos, la acumulación de *fichas bibliográficas* (con todos los datos, a diferencia de la versión abreviada que

aparece en las fichas de investigación) debe hacerse desde el principio. Similares fichas deben hacerse, de la manera más simplificada posible, con las fuentes primarias. Algo crucial: *la recopilación de fichas y el afinamiento de la cronología se retroalimentan*. Una cosa ilumina a la otra durante todo el proceso de investigación. La idea es tener una cronología cada vez más precisa y pulida.

- 5) Cuando ya esté avanzada la recopilación y se disponga por lo menos de una ficha por cada uno de los acontecimientos de la cronología (constantemente) depurada, puede procederse a armar un primer *esquema* tentativo. El esquema se arma *planteando preguntas de lo que se está investigando*, y poniéndolas después en forma de títulos numerados según jerarquía (título de capítulo, subcapítulos: 1., 1.1, 1.1.1, etc.). El esquema se va perfeccionando poco a poco. De hecho, a medida que se profundiza la investigación, las preguntas (que nutren al esquema) se pueden ir planteando cada vez de manera más clara. Hay preguntas sobre un tema, pero también está *la pregunta*. Me refiero a lo que será, de aquí en adelante, el faro iluminador de toda la investigación: *la hipótesis*. La respuesta adelantada a esa pregunta clave, es lo que se quiere demostrar. Esto equivale a sacar a la luz, con la debida fundamentación en las fuentes, lo que estaba oculto y que otros no veían hasta ese momento. Como la cronología, la hipótesis también se depura. La hipótesis raramente aparece clara desde el comienzo. Por lo general se arma y se afina recién en esta etapa de búsqueda avanzada de fichas y de elaboración del esquema. Una hipótesis clara será una poderosa herramienta de orientación para moverse entre las fuentes. Es, en verdad, como avanzar por un cuarto oscuro con una lámpara.
- 6) También en esta etapa se recomienda ir preparando pequeñas biografías o reseñas de los personajes más importantes. De hecho, las trayectorias particulares, vistas en detalle, pueden iluminar aspectos claves del proceso general bajo observación. Hay que trabajar pensando que los personajes son los protagonistas de esa especie de *obra de teatro* que es nuestro tema de estudio. No olvidemos que estamos en el campo de la historia política, donde las personalidades individuales suelen tener una influencia muy grande. Recordemos a Aníbal contra Roma, a Churchill durante la Segunda Guerra Mundial, o a Cáceres en la Guerra del Pacífico, por citar sólo unos pocos ejemplos. En general, hay que prestar atención a los personajes que cumplen un papel significativo en la trama que estudiamos.
- 7) Es muy útil ir seleccionando, a medida que se avanza en el trabajo, los epígrafes más adecuados. Los epígrafes son mucho más que un adorno colocado al comienzo de un trabajo, capítulo o subcapítulo. Son, más bien, un indicador del grado de profundidad de la lectura que hemos hecho de las fuentes, que nos permite, precisamente, escoger

fragmentos que son como pequeños universos o *nutshells* borgianos. Estos epígrafes resumen la idea o el alma de cada pasaje de nuestra investigación. Por ejemplo, la cita anterior de Lawrence Stone podría ser utilizada como epígrafe para un texto referido al valor que tiene la forma historiográfica de tipo narrativo.

- 8) También es conveniente ir haciendo transcripciones cuidadosas de las principales fuentes primarias. No de todas, sino de las principales. Ello, porque nuestro objetivo es lograr síntesis históricas, y no repetir el loable (aunque mecánico) trabajo que los monjes benedictinos hicieron en el Medioevo, copiando pacientemente los documentos de la Antigüedad griega y romana.
- 9) Hechas estas digresiones sobre la hipótesis, las biografías, los epígrafes y las transcripciones, el siguiente paso es *distribuir las fichas que tengamos según el orden del esquema*. Este paso debe darse cuando el esquema ya esté esencialmente afinado y numerado.
- 10) A partir de aquí, la investigación es como interpretar una obra musical en un órgano con varios teclados: se retroalimentan paralelamente las biografías, la cronología, el apéndice documental y las nuevas fichas (de investigación y bibliográficas). En este punto, las nuevas fichas que se hagan deben incorporarse *naturalmente* a la sección correspondiente del esquema. Es normal que algunas fichas (producto de nuevos descubrimientos) generen cambios en el esquema. No obstante, si las nuevas incorporaciones de fichas no calzan en el esquema básico, ello será el mejor indicador de que éste último no ha sido bien planteado desde el principio. En este caso, habría que reformularlo.
- 11) Cuando se sienta que las principales preguntas que dieron origen al esquema son contestadas cada vez que son repasadas las fichas, entonces ha llegado el momento de redactar, siempre teniendo en cuenta, de modo prioritario, lo que se quiere demostrar, la idea central: la hipótesis.
- 12) Una redacción es siempre perfeccionable. Todos los historiadores y humanistas en general se enfrentan a esta realidad. En la etapa de principiante, lo importante es *luchar por tener un texto inicial*. No es necesario que ese texto sea una obra maestra, pero sí un encadenamiento lógico de ideas y de respuestas a las preguntas centrales. Si los elementos han sido bien planteados, la humilde redacción inicial, que en verdad es una especie de semilla, tenderá a convertirse en un árbol frondoso.

In Memoriam Embajador Luis Marchand Stens

El 1° de agosto del 2012 falleció el Embajador Luis Marchand Stens, hombre renacentista por sus múltiples títulos, cargos, funciones, logros y actividades que desempeñó y alcanzó durante sus 82 años de una vida fructífera dedicada por entero al Perú. Vinculado a la Academia Diplomática desde su albor, Política Internacional le rinde homenaje en este número a través de las palabras del Embajador Javier Pérez de Cuéllar, del Padre Armando Nieto Vélez y de la Embajadora Liliana de Olarte de Torres Muga, recogidas, con la debida autorización, de la edición especial de agosto de la Revista Peruana de Derecho Internacional, órgano de difusión de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional que él presidio; un retrato intimista del Embajador Carlos Alzamora Traverso, aparecido el 1° de setiembre en el diario La República, en la columna amablemente cedida por el doctor Mirko Lauer; así como los esbozos personales trazados por el doctor César Lincoln Candela Sánchez, publicado en el diario El Comercio el 3 de agosto y el embajador Harold Forsyth, aparecido en la revista Caretas el 9 de agosto.

Luis Marchand Stens, fallecido el 1 de agosto del 2012, excanciller de la República, erudito en Derecho Internacional, quien tuvo a su cargo las embajadas y las delegaciones de la mayor importancia en la diplomacia peruana, fue sobre todo un hombre de paz.

En 2005, siendo embajador del Perú en el Ecuador, fue declarado como “Hombre de Cultura de Paz” por la Corporación Internacional de Cultura del Ecuador, en reconocimiento a “su apoyo a la juventud en la construcción de una cultura de la paz”, pocos años después de que el Ecuador, en base al Acuerdo de 1998 con el Perú, pasara por el duro trance de renunciar a su histórico reclamo sostenido durante décadas de acceso al Amazonas.

A la vez que ejerció como abogado nacional del Estado peruano, nombrado por el presidente Ollanta Humala, en el caso de la demanda del Perú ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya para fijar el límite marítimo entre el Perú y Chile, Luis Marchand participó activamente en el grupo de especialistas interdisciplinarios de Chile y el Perú que promueven el proyecto “Generación de Diálogo”, cuyo objetivo es promover espacios y canales de interlocución con el fin de fomentar

el mejoramiento de las relaciones entre los dos países, más allá del fallo de La Haya. Fue incorporado, en el 2010, a propuesta de Fabián Novak, Director del Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP, que auspicia el proyecto conjuntamente con el Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile y con el valioso aporte de la experiencia de la Fundación Konrad Adenauer en procesos de paz.

Marchand no sólo asistió con entusiasmo a todas las reuniones del proyecto, –dos al año, en Santiago y en Lima– sino que participó activamente en la redacción de todas sus publicaciones e informes. Dada su gran experiencia diplomática e internacional, lideró al grupo. Los cancilleres José Antonio García Belaúnde y Rafael Roncagliolo fueron continuamente informados sobre los programas y objetivos del proyecto.

Aportó al proyecto sus experiencias, tanto personales como profesionales, en Chile. En 1976, como Secretario General de Relaciones Exteriores, fue designado como Representante Especial del Perú en las dos ruedas de conversaciones con Chile relacionadas a las tratativas chileno-bolivianas para una eventual salida al mar de Bolivia y encargado de transmitir el planteamiento peruano. Embajador del Perú en Chile durante cuatro años, de 1986 a 1990, formalizó mediante nota diplomática la entrega del “Memorándum Bákula” que recogió los planteamientos formulados por el embajador Juan Miguel Bákula al canciller de Chile, Jaime del Valle, en reunión realizada el 23 de mayo de 1986, en el cual el Perú propuso la delimitación de los espacios marítimos de ambos países mediante un proceso de negociación.

El 20 de octubre del 2012, al acercarse el inicio de la fase oral del proceso en La Haya, el grupo emitió una “Declaración sobre las relaciones peruano-chilenas post La Haya”, con diez propuestas para promover y fortalecer la relación bilateral, después del fallo de la Corte de La Haya. Incluyó entre los suscriptores al fallecido embajador Luis Marchand, después de obtener la aprobación de su viuda, Cecilia Pastor de Marchand, y convencidos de que ello constituía un derecho dado que él había participado activamente en la redacción de esa Declaración.

Novak quiso reunirse con Marchand para revisar el borrador final de la Declaración. Dado que Marchand, acompañado de su esposa, había partido para visitar en Washington a su hijo Michel, se había fijado la reunión para el 1 de agosto, inmediatamente después de su retorno a Lima.

Hombre de paz, de equilibrio y ponderación, que no sabía de rencores, ni revanchas, ni resentimientos, Luis Marchand dejó un sabio consejo,

extraído de su disertación final a los alumnos de la Academia Diplomática, el 29 de junio del 2012, referido al futuro de las relaciones peruano-chilenas más allá del proceso en La Haya, y colocado en placa recordatoria, después de su muerte, al costado de la puerta de entrada a la aula del primer año de estudios y en la biblioteca de ese centro de estudios: “Los que quieren ser negociadores: primero, calma, segundo, paciencia, tercero, agilidad mental, cuarto, intuición psicológica, quinto, reacciones rápidas, y sexto, esperar hasta el día siguiente.”

Rosa Garibaldi

Hace más de 50 años tuve la suerte de trabajar con Luis Marchand y apreciar no solo su habilidad en lo jurídico, sino también, sus cualidades de infatigable trabajador. Desde aquel entonces tuvimos destinos diferentes en la carrera diplomática, y al retornar ambos al Perú restablecimos nuestra relación que resultó muy estrecha sobre los temas de nuestra vieja casa de Torre Tagle y sobre el acontecer tanto nacional como internacional.

Durante este último lapso nos veíamos con mucha frecuencia y pude confirmar mi admiración por él como Embajador en misiones tan importantes como Santiago, Washington y Venezuela, entre otras. Luego, en reconocimiento de sus altos merecimientos como jurista y diplomático fue designado primero, Presidente de la Sociedad Peruano de Derecho Internacional y posteriormente fue honrado como abogado nacional del Estado Peruano en el actual caso sobre la delimitación marítima en La Haya.

El referir a sus altos merecimientos, no ha compensado mi profundo dolor por su partida, el cual comparto con su admirable esposa, Cecilia Pastor de Marchand.

Javier Pérez de Cuéllar

El inesperado fallecimiento del Embajador Luis Marchand Stens causó un inmenso pesar no solo en los ambientes diplomáticos, sino también en los círculos académicos de los que era miembro y asiduo colaborador. Con su alejamiento desaparece un eminente internacionalista, un diplomático extraordinario, un consejero valiosísimo, un amigo entrañable.

Luis Marchand sucedió a otro distinguido diplomático, Gonzalo Fernández Puyó, en la presidencia de nuestra Sociedad Peruana de Derecho Internacional, a la que continuó otorgándole prestancia y dinamismo, tanto en la publicación de su acreditada Revista, cuanto en la incorporación de nuevos miembros. Colaboró asimismo en el Instituto de Derecho Internacional de la PUCP y como miembro de la directiva del Instituto de Estudios Histórico-Marítimos del Perú.

¡Cómo no recordar hoy los valiosos aportes de sus intervenciones! Siempre oportuno en dar su opinión. Gracias a su talento, a su sapiencia y a su temperamento, buscaba siempre ir al fondo de los asuntos, distinguiendo –con su mirada de largo alcance– lo esencial de lo secundario, lo superficial de lo profundo.

Nos queda el ejemplo imborrable de su constante servicio al Perú. No vaciló en aceptar en el 2011 la invitación a formar parte, como abogado nacional del Estado Peruano, del grupo que representa al país ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya. No hay duda de que se veía necesaria su participación en tanto alto nivel de decisiones. Prudencia, sensatez, ánimo de concordia, sentido de responsabilidad, conocimiento histórico y jurídico, serenidad y firmeza: todo ello y mucho más es lo que nos deja como legado Luis Marchand Stens.

Armando Nieto Vélez, SJ

Quedamente, como era su estilo, Luis Marchand Stens ha partido a la Casa del Señor. Su ausencia priva al Perú de uno de sus más valiosos calificados defensores. Y a sus amigos, de una luz de sabiduría y medida, que resultaba un ancla firme en las contingencias de la vida.

Hombre de extraordinaria inteligencia, eminente diplomático y notable jurista, conocía como pocos los sustentos jurídicos de nuestra posición en el tema de La Haya, al que dedicó sus postreras energías, que consumió también en giras de divulgación de nuestra tesis en las universidades del interior del país y en encuentros con juristas internacionales e incluso con académicos chilenos, que terminaban siempre en una significativa atmósfera de estima y de respeto hacia sus planteamientos.

Un respeto que surgía de su alto nivel intelectual, su dominio del derecho, su equilibrio y ponderación, su integridad moral –que lo llevó a rubricar con la renuncia su tajante rechazo a ser, a comienzos de los años 90, el verdugo del Servicio Diplomático, al que sólo se reintegró cuando se restableció la democracia–; el culto a la Patria y sus sagrados intereses –desde la Espada de Honor que en su juventud mereciera del Colegio Militar Leoncio Prado hasta el prestigio y ascendiente que alcanzó para el Perú en sus más altas representaciones diplomáticas–. Pero que también despertaban su sencillez, su modestia y su ausencia de vanidad personal y profesional, con la que celebraba como propios los triunfos de sus amigos y colegas, así los mereciera más él.

Quienes tuvimos el acierto de consultar con asiduidad su consejo, salíamos siempre enriquecidos con la vastedad de su conocimiento, la claridad de su visión, el equilibrio de su análisis y la serenidad de su juicio.

Pero, no obstante habersele confiado las misiones más delicadas, que cumplió siempre con éxito, pudo haber dado aún más al país si hubiera recibido en su recortada carrera todas las oportunidades que merecía, y en vida todos los honores que se le debían, si bien fue honrado con la enaltecida distinción de encabezar la lista de los 117 diplomáticos que cesó la dictadura. Esas limitaciones nunca lo amargaron ni frustraron, porque era un filósofo auténtico y profundo, que se sabía valorar por encima de la ajena lisonja o el parabién protocolar.

Pero su rostro no dejaba de traslucir una tenue melancolía, mezcla de aspiraciones truncadas, reconocimientos incompletos y distinciones tardías.

Todo ello ahondaba en quienes fuimos sus amigos nuestra devota admiración, nuestro profundo afecto y nuestra solidaridad indeclinable. Porque fue, ante todo, un hombre bueno, noble, leal y caballeroso. Y para mí, aún más que un colega y un amigo, fue un hermano entrañable, cuyo recuerdo atesoraré para siempre.

Carlos Alzamora Traverso

El 21 de junio de 2012 el Embajador Luis Marchand Stens dictó la que habría de ser su conferencia postrera. Ello fue en la Academia Diplomática del Perú Javier Pérez de Cuéllar, donde había sido Profesor desde la década de 1960, así como miembro de su Consejo Directivo. Contribuyó, pues, a la formación integral de centenares de alumnos, ahora profesionales del Servicio Exterior. Al decir alumnos no sólo me refiero a sus estudiantes, sino también a quienes tuvieron el privilegio de laborar bajo sus órdenes.

Y el término “integral” es pertinente, pues el doctor Marchand no se aferraba al syllabus, sino compartía con los estudiantes sus ricas experiencias y amplios conocimientos en muchos ámbitos del saber. Con creces trascendía el esquema inicial de la asignatura, en beneficio de los alumnos.

Algo similar aconteció en aquella, su disertación final en la Academia, expuesta con la solvencia, claridad y minuciosidad que le eran características. El tópico estaba referido al futuro de las relaciones peruano-chilenas, más allá del proceso que actualmente se ventila en la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en el caso de las delimitaciones marítimas de nuestro país y el vecino del Sur.

Con la visión de él muy propia, el Embajador Marchand explicó en aquella ocasión que, sea cual fuese el fallo en La Haya, las relaciones del Perú con Chile seguirán siendo sólidas, y hasta con mayor fortaleza, en vista de que continuarán in-crescendo las inversiones e intercambios comerciales y de diversa índole entre ambas naciones.

Presagiando tal vez el nuevo destino que un mes y días después le asignaría la Divina Providencia, el Embajador dedicó unos minutos de su conferencia a útiles consejos a los alumnos de la Academia, los futuros diplomáticos, a quienes facilitó varios “tips” sobre el arte de negociar.

Les dijo que de esa manera, ya como profesionales de la Diplomacia, podrían más adelante estar en mejor aptitud para promover, sustentar y defender los altos intereses nacionales. Igualmente, recomendó a los jóvenes estudiantes que mantuvieran siempre la serenidad, aunque surjan difíciles y hasta peligrosas situaciones.

Cumplió lo que predicaba, ya que casi de inmediato se registró un sismo de regular duración e intensidad, que provocó natural alarma en el auditorio. Pero el disertante se mantuvo tranquilo y su actitud sir-

vió para que los asistentes conserváramos la calma. Fue un magnífico ejemplo para que no cundiera el pánico. Aunque sospecho que los expertos del Instituto de Defensa Civil estarían en desacuerdo con ese arriesgado y hasta temerario temperamento de Don Luis... Tal fue la última estada física de Luis Marchand en la Academia Diplomática. La fotografía que ilustra esta nota es tal vez su retrato final en el Perú, pues al día siguiente viajaría a Washington.

Sin embargo, aquí en la Academia quedan su fuerza espiritual, sus libros, sus sabias enseñanzas, su modo de actuar. Y su memoria estará ligada al Porta-Estandarte del Servicio Diplomático, como él llamaba a Don Javier Pérez de Cuéllar. Desde mi cargo en la Academia Diplomática, que lleva el ilustre nombre de Don Javier, me fue dable advertir que entre los dos existía una relación muy estrecha, favorecida por ser vecinos y en la misma avenida en San Isidro.

Como queda dicho, un día después de esa conferencia en la Academia, Don Luis se dirigió a Washington, con su muy amada esposa Cecilia, para visitar a su entrañable hijo, Michel, a quien recuerdo desde que era un chiquillo correteando en su jardín, en Las Casuarinas, a mediados de la década de 1970. Ahora es exitoso y competente abogado, como sus padres y esposa, con quien ha procreado dos adorables y adorados nietos para Don Luis y Cecilia.

Tales fueron unas vacaciones no sólo familiares, sino de trabajo. Es que, con la férrea disciplina que todos le admirábamos, el Embajador Marchand estaba plenamente identificado con las altas responsabilidades que en setiembre de 2011 le había encomendado el Gobierno como Abogado Nacional para el caso de los límites marítimos con Chile. En realidad, para él nunca existió la jubilación.

Efectivamente: en adición a sus tareas en el referido contencioso, Marchand presidía la Sociedad Peruana de Derecho Internacional. A la vez, era activo miembro de la Comisión Consultiva de Relaciones Exteriores; de la Comisión de Derecho Internacional del Colegio de Abogados de Lima; del Centro Peruano de Estudios Internacionales; del Instituto de Estudios Histórico-Marítimos; del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional; del Instituto Peruano de Derecho Aéreo. Finalizada a mediados de 2012 la etapa escrita del diferendo peruano-chileno, Marchand trabajaba afanosamente a la distancia, en coordinación con sus colegas del equipo peruano, leyendo y analizando abundante documentación y proyectando material para los alegatos correspondientes a la siguiente fase del proceso.

Quizás por ello emprendió el retorno a Lima al terminar julio, en lugar de seguir en su muy agradable y merecida pausa en Washington, donde disfrutaba de calor familiar y solar. La capital norteamericana le proporcionaba además gratas evocaciones de su estada allí como Embajador en los Estados Unidos y en otras épocas en la OEA. En esos cargos, al igual que en Ginebra y ante los Gobiernos de Chile, Venezuela y Ecuador fue brillante representante diplomático del Perú.

La mayor parte de colegas tienen una idea de Luis Marchand sólo como académico, jurista y purista, erudito, docto intelectual, además de ejemplar e infatigable funcionario. Todo ello es verdad y aún así somos pocos. Pero pocos conocen su inclinación al deporte. A fines del decenio de 1970, y comienzos de los 80s, cuando se lo permitía su intensa agenda de trabajo como Embajador en la OEA, recuerdo a Don Lucho vestido de corto, compitiendo sobre una cancha de tenis, quizás para estimular a Michel en la práctica de esa disciplina.

Sus afanes sobre la arcilla no fueron vanos. Michel llegó a ser, y sigue siendo, un habilidoso tenista. Y sé que Anna Thérèse, hijita de Michel, a sus seis años disfrutaba sus clases de tenis, que le imparte quien fue entrenador de su papá y abuelo.

En esa época washingtoniana, rememoro además los frecuentes contactos de quien era mi Jefe de Misión, el Embajador ante la Casa Blanca, Carlos García Bedoya, con su colega ante la OEA, el Embajador Luis Marchand. Un binomio de oro. Enlazados por estrecha amistad, ambos se reunían y comparaban notas casi todos los días.

No es mi intención desarrollar a plenitud la brillante trayectoria del Embajador Luis Marchand, de quien plumas más diestras y experimentadas que la mía, desde el 1 de agosto último, fecha de su ingreso a la Patria Celestial, están escribiendo acerca de su vida personal y profesional.

Y fue en la fecha jubilar del Ministerio de Relaciones Exteriores, al conmemorarse otro año de su fundación, el viernes 3 de agosto de 2012, que Luis Marchand recibía en el Salón de Embajadores de Torre-Tagle el emocionado homenaje de todo el personal de la Cancillería, con su Titular al frente, y de otros muchos amigos que tenía. Como es práctica habitual, el programa de ese aniversario estaba diseñado y difundido desde hacía muchos días atrás. Pero esos honores fúnebres no habían estado previstos.

Ese viernes 3 fue como un Viernes Santo. Un doliente duelo para quienes laboramos en Relaciones Exteriores, diplomáticos, administrativos y auxiliares; para los compañeros de Don Luis de muchas décadas, para sus discípulos, para su legión de amigos. Muerte cruel e inesperada, que nos hacía imposible hallar palabras de consuelo para Cecilia y Michel, y para confortarnos. Muy difícil era aceptar la triste realidad. Admitir la partida de uno de los auténticos valores de Torre-Tagle.

Desde mecanógrafo y archivero en la bóveda de la Cancillería, Luis Marchand por sus indiscutibles méritos había llegado a encabezar prácticamente todas las áreas sensibles de Torre-Tagle, hasta asumir el liderazgo del Servicio Diplomático, como Secretario General del Ministerio. Acceder al peldaño final, como Canciller, fue una ley natural, como la de gravedad.

En sus emotivas palabras ante la capilla ardiente, flanqueada por alumnos de la Academia Diplomática, el Ministro Rafael Roncagliolo, entre otras cosas destacó que en su fructífera trayectoria el Embajador Marchand había sobresalido nítidamente en todas las facetas. Que fue y seguirá siendo un referente para el Servicio Diplomático. Realizó asimismo su don de gentes, clara inteligencia y amplitud de conocimientos y que puso todos esos atributos al servicio de la Patria, de los altos intereses del país.

Lucho Marchand ha dejado un inmenso vacío en Torre-Tagle, al que se incorporara en mayo de 1949, recién cumplidos los 19 años de edad. En reiteradas ocasiones evocaba a diplomáticos seniors que al terminar esa primera mitad del siglo 20 le habían servido de orientación e inspiración, como también a otros colegas más cercanos a su generación.

En sus años iniciales en Cancillería, en paralelo a su trabajo, el joven Marchand había sido excelente alumno universitario, para graduarse de Abogado en San Marcos suma-cum-laude. Fue una continuación de su refulgente línea escolar desde el kínder, hasta ser Cadete de Honor en el Colegio Militar Leoncio Prado. Con el permanente estudio e investigación, habría de convertirse en eminente juriconsulto, descolante Profesor en la Academia Diplomática, Universidades locales y en otros centros de enseñanza superior.

Con una maciza formación jurídica y diplomática, y amplísima cultura, Don Lucho Marchand nunca tuvo gestos ni expresiones que denotaran jactancia. Por el contrario, mantenía un bajo perfil, con natural sencillez. Ello no era óbice para que, llegado el momento, en sesiones internas de trabajo en Torre-Tagle, así como en escenarios internacio-

nales, demostrara estar muy al corriente de los temas en discusión. Con sólidos y hasta irrefutables argumentos sustentaba sus puntos de vista y las posiciones del Perú.

Doquiera se hallara el doctor Marchand, su voz era siempre respetada. Y cuando se suscitaba un entrapamiento en los debates, el certero, equilibrado, criterio de Don Luis solía ser dirimente para zanjar las diferencias, con una dialéctica ordenada, metódica, convincente.

Al escuchar palabras de aprecio sobre su erudición en Derecho, Diplomacia, Ciencia Política, Economía, Historia, Filosofía, Literatura, Arte, etc., Don Luis Marchand modestamente y con su habitual sentido del humor, sin presumir se autocalificaba de “diletante”, de “amateur”. Por la profundidad de sus conocimientos, entrega al trabajo, capacidad de maniobra, aguda percepción, atinados juicios, impecable redacción, desde muy joven en la carrera Luis Marchand fue designado para formar parte de comisiones, delegaciones, negociaciones, grupos de trabajo, en una extensa gama de asuntos de orden administrativo e interno en Cancillería, así como bilaterales y multilaterales, de naturaleza económica, financiera, político-diplomática, jurídica, cultural. Imagino que en nuestra Oficina de Recursos Humanos, su foja de servicios debe ser abultadísima y que en parte refleja el muy productivo y fecundo trabajo de Luis Marchand en favor de Relaciones Exteriores, de la Nación.

Estaba yo sirviendo en Lima durante el semestre escaso que el Embajador Marchand ocupó el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores. Humildemente dijo que le asignaron esa Cartera “no por mis méritos”, sino “por razones circunstanciales”, dando a entender que alguien tenía que ser Canciller. Recuerdo que el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Don Javier Pérez de Cuéllar, llegó a Lima a mediados de agosto de 1990, o sea días después de inaugurada la gestión ministerial del Embajador Marchand. En esa ocasión, Don Javier manifestó públicamente en Torre-Tagle que el flamante Canciller sería “el mejor defensor de la carrera diplomática”.

Fueron aquéllas unas expresiones premonitorias del doctor Pérez de Cuéllar. Sabemos en el Ministerio el porqué fue breve la permanencia del Embajador Marchand como Canciller. Al asumir el cargo, había dicho ante toda la comunidad torre-tagliana que es deber de quienes ejercen funciones directivas contribuir a la permanencia, a la continuidad de nuestra institución, “a la que he dedicado toda mi vida”, para luego agregar “y a la que amo entrañablemente”. Con firmeza y dignidad fue consecuente con su línea de pensamiento.

Anunció diez puntos como elementos sustantivos de su agenda de trabajo, que llegó a cumplir en buena parte, empezando por la reinserción del Perú en el sistema financiero internacional y el afianzamiento de las relaciones con países vecinos y la comunidad internacional, en general. Otorgó máxima prioridad a la ampliación de los mercados de exportación, captación de inversiones y a la cooperación para el desarrollo, para enfrentar a la pobreza extrema en el país. Como rico legado, Marchand deja libros de su autoría sobre instituciones de Derecho Internacional y acerca del sistema hemisférico. En los archivos de Torre-Tagle están sus sesudos y esclarecedores informes y dictámenes; sus reportes diplomáticos y análisis de alcance nacional e internacional. Las revistas de la Academia Diplomática y de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional se han enriquecido con admirables artículos suyos, al igual que otros medios de publicación periódica. Sus abundantes discursos semejan clases magistrales.

Una herencia de similar riqueza es la que nos deja la personalidad de Luis Marchand Stens. Quienes tuvimos la fortuna de compartir su entorno laboral y familiar le recordaremos como paradigma del diplomático íntegro, pensador, creativo, ecuánime. Asimismo, le evocaremos como congruente con sus principios y valores éticos, que son también los de su esposa Cecilia, transmitidos a Michel y a sus nietos.

Liliana de Olarte de Torres-Muga

Un peruano ilustre, merecedor hijo de la patria nos ha dejado antes de tiempo. Don Luis Ernesto Marchand Stens (5/4/1930 – 1/8/2012) transitó, en su vida personal, profesional y de servicio público al Perú que tanto amó, por el camino de la disciplina, de la responsabilidad, del esfuerzo, del sacrificio personal y de la excelencia: virtudes que le valieron tempranamente –en la adolescencia– ser merecedor de la espada de honor de la prestigiosa Segunda Promoción del Colegio Militar Leoncio Prado, justo galardón a la culminación de todos los años de vida escolar en el primer puesto de la promoción de jóvenes cadetes del claustro leonciopradino, recibiendo cada año las felicitaciones y fraternos reconocimientos de sus compañeros de la sección bautizada por aquellos vitales jóvenes como Los Gavilanes.

El paso por las aulas leonciopradinas (alma máter de muchos peruanos ilustres) sembró en Luis Marchand Stens una férrea disciplina de estudio, caballeridad, valores patrios y sentido de justicia, llevando siempre alto el pensamiento como una bandera, los que despertaron su vocación por los estudios de abogacía y posterior formación como diplomático, que signó finalmente su brillante camino de servicio público a la nación llevándolo a asumir la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores del 1 de diciembre de 1975 al 3 de abril de 1977.

Fue uno de los diplomáticos de mayor prestigio para el Perú. Fue embajador de nuestro país en Chile, Ecuador, Venezuela y Estados Unidos. Integro asimismo el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Del 28 de junio de 1990 al 6 de enero de 1991 fue nombrado ministro de Relaciones Exteriores.

Entre su variada producción intelectual puede citarse, en esfuerzo de síntesis, las obras: “Instituciones de Derecho Internacional” (dos volúmenes, Ediciones Peruanas, 1965); “Reflexiones sobre política internacional latinoamericana” (Centro Peruano de Estudios Internacionales, 1989); “Los países del Tercer Mundo y la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo”: versión taquigráfica corregida de la lección inaugural dictada por el embajador Luis Marchand Stens, en la ceremonia de apertura del año lectivo 1971 de la Academia Diplomática del Perú (“Revista de la Academia Diplomática”, 1971); “Una reflexión internacional en torno al presente decenio” (“Análisis Internacional”, Nro. 5, 1994); “Una opinión sobre el futuro del sistema interamericano de seguridad y las medidas de confianza mutua” (“Agenda Internacional”, PUCP, 1995).

En clara señal de dar un paso firme, siempre adelante, a la hora que la patria demandó su concurso, ya en la condición de embajador en retiro, no dudó ni un instante en aceptar en el 2011 tras reunirse con el presidente de la República, Ollanta Humana, la invitación a integrarse como abogado nacional del Estado Peruano al equipo formado para el caso sobre la delimitación marítima entre el Perú y Chile ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, encargo en el cual puso su inmenso talento, altísimo sentido de responsabilidad, valiosa experiencia y su máximo esfuerzo de horas de estudio y trabajo inagotable confiado en la justicia de la causa peruana a la cual ofreció cada instante de su vida ejemplar hasta su lamentable deceso, a pocos meses del inicio de la fase oral en el máximo tribunal de justicia internacional del sistema de las Naciones Unidas, dejando un inmenso vacío que será muy difícil cubrir y a la vez, un gran legado y modelo de servicio público al país y los peruanos, para los diplomáticos, trabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú y para la nación peruana.

César Lincoln Candela Sánchez

Conocí al embajador Marchand en 1975, cuando su fama de diplomático muy calificado ya estaba establecida. Hombre de mirada profunda, pocas palabras y rostro enigmático, su sola presencia transmitía la claridad de su inteligencia y, al conocerlo más, su vasta cultura se hacía tan evidente como su sólido intelecto.

Siendo la prudencia un valor fundamental de la función diplomática, sabía –también-ser audaz y dominaba como pocos el análisis jurídico, la hermenéutica diplomática y el difícil arte de la negociación. Y todo ello con un fino (y a veces divertido) sentido del humor. Con mucha facilidad descubría, además, las debilidades del oponente y ubicaba el momento preciso para cada acción.

Un diplomático de tales condiciones estaba llamado a tener una carrera muy destacada. Luego de estar a cargo durante varios años, de la Subsecretaría de Política Exterior y de la Secretaría General de Relaciones Exteriores, Marchand fue Representante Permanente del Perú ante la Organización de los Estados Americanos (OEA) y su nombre, incluso, llegó a sonar como un posible Secretario General del organismo interamericano, opción que se hacía difícil porque otro peruano ilustre, Javier Pérez de Cuéllar, ocupaba, entonces, el cargo de Secretario General de las Naciones Unidas.

También fue Embajador del Perú en Estados Unidos y en Chile y, en 1990, fue designado Ministro de Relaciones Exteriores, cargo que ejerció fugazmente porque el enrarecido rostro de la política peruana de aquellos tiempos y la indeclinable defensa del Servicio Diplomático del entonces canciller Marchand fueron obstáculos insalvables. Retomó la Representación Permanente ante la OEA, cargo que debió abandonar, con toda dignidad, al producirse el autogolpe de 5 de abril de 1992. Pocos meses después de esa experiencia y estando ya fuera de la institución, me dijo, con tristeza: “Esta no es una manera de terminar”.

Pero, al volver la democracia y al reafirmarse una cultura de respeto a los derechos humanos a los que había dedicado su vida, Luis Marchand fue designado Embajador en Venezuela y, posteriormente, en Ecuador. Incluso, hace pocos meses, se sumó como integrante del equipo peruano a cargo del litigio de La Haya.

Tuve la oportunidad de conversar con él pocos días antes de su inesperada muerte y hablamos mucho sobre su importante obra publicada. Su gratísima amistad y sus consejos fueron, como siempre invalora-

bles. Retomamos, incluso, la idea de un libro de conversaciones con otras grandes figuras de la diplomacia peruana de todos los tiempos, como Javier Pérez de Cuéllar, José de la Puente, Carlos Alzamora y Oswaldo de Rivero. En todo caso, ellos tienen mucho que decir sobre el diplomático ausente.

Torre Tagle, sin Luis Marchand, nunca será igual. Queda, sin embargo, una huella admirable y, contrariamente a lo que él mismo me dijo en aquel aciago 1992, con tantos logros en su haber, ésta sí es, evidentemente, una manera de terminar.

Harold Forsyth

Actividades institucionales

ACTIVIDADES INSTITUCIONALES

Julio – setiembre 2012

El 3 de julio se llevó a cabo la segunda charla informativa sobre el Proceso de Admisión 2013 a la Academia Diplomática, a cargo de la Embajadora Liliana de Olarte de Torres-Muga, Directora de esta Casa de Estudios que, como la vez anterior, estuvo abierta al público en general.

El 6 de julio se dictó la conferencia “Relaciones Perú-Chile: de Ancón a post La Haya”, a cargo del doctor Antonio Zapata, dirigida a los alumnos de la Academia Diplomática.

El jueves 12 de julio tuvo lugar la exposición “Guerra Cibernética” a cargo del Comandante® Kevin Newmeyer, profesor de Seguridad Nacional del Center for Hemispheric Defense Studies.

Del 19 de julio al 1 de agosto la Academia Diplomática participó de la 17ª Feria Internacional del Libro.

El 26 de julio la Academia Diplomática presentó el libro: **Maquiavelo y el Poder** del Embajador Humberto Umeres. Los comentarios estuvieron a cargo del Embajador José Guzmán y de los doctores Juan Velit y Miguel Angel Rodríguez Mackay.

Del 27 al 29 de julio, diez alumnos de la Academia Diplomática apoyaron en los actos conmemorativos por el 191º Aniversario de la Independencia.

El 3 de agosto la Planta Orgánica de la Academia Diplomática, encabezada por su Directora, Embajadora Liliana de Olarte de Torre-Muga, ofreció una Ofrenda Floral ante el Monumento José Faustino Sánchez Carrión con motivo de celebrarse el día del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El 6 de agosto tuvo lugar la inauguración del curso “Relaciones Internacionales y Política Exterior del Perú” dirigido a Tenientes Coroneles participantes del Programa Superior de Inteligencia del Ejército. La clausura estuvo a cargo de la Directora de la Academia Diplomática,

Embajadora Liliana de Olarte de Torres-Muga y el Coronel del Ejército Peruano, Leonidas Tovar Torres, Director de la Escuela de Inteligencia.

El 7 de agosto se llevó a cabo el seminario “Relaciones Diplomáticas Perú-Estados Unidos: Perspectivas histórica, social y contemporánea” a cargo de la Presidenta del American Women’s Literary Club, Ms. Kathi Huber.

El 8 de agosto tuvo lugar la clausura del Primer Curso de Protocolo y Ceremonial del Estado. Las palabras de clausura estuvieron a cargo de la Embajadora Liliana de Olarte de Torres-Muga. Asimismo se contó con la presencia del Embajador Alfredo Castro Pérez-Canetto, Asesor del Presidente de la Corte Suprema, de la Ministra María Antonia Masana, Directora Adjunta y de la Consejera Rosario Botton de Morales, profesora del curso.

El 9 de agosto el Embajador Harry Belevan-McBride, Editor de *Política Internacional*, se incorporó a la Academia Peruana de la Lengua como Académico de Número.

El 10 de agosto la Academia Diplomática organizó un cóctel de confraternidad con directivos, profesores, alumnos y padres de familia.

El 14 de agosto tuvo lugar la conferencia “El Contencioso sobre Delimitación Marítima con Chile ante la Corte Internacional de Justicia”, ponencia a cargo del señor Ministro de Relaciones Exteriores, Rafael Roncagliolo Orbegoso, evento realizado conjuntamente con la Agencia Internacional de Gobernabilidad y Política.

El 16 de agosto se realizó la mesa redonda “Las relaciones entre Perú y Brasil en un nuevo escenario internacional”, organizado por el Centro Cultural PUCP para los alumnos.

Del 20 de agosto al 14 de setiembre se realizó el curso “Relaciones Internacionales y Política Exterior del Perú” dirigido a oficiales del Instituto Científico y Tecnológico del Ejército.

Del 20 de agosto al 12 de octubre se llevó a cabo el Segundo Curso de Protocolo y Ceremonial del Estado, organizado por la Academia Diplomática y la Fundación Academia Diplomática del Perú.

El 21 de agosto se realizó la tercera charla informativa sobre el proceso de admisión 2013, abierta al público en el Aula Magna de la Academia Diplomática.

Del 21 al 29 de agosto se llevó a cabo el Viaje de Estudios de los alumnos de segundo año de la Academia Diplomática a las ciudades de Arequipa, Tacna y Arica.

El 22 de agosto se realizó una charla informativa en Arequipa sobre el proceso de admisión 2013 en la Universidad Católica de Santa María, abierta al público.

El 23 de agosto tuvo lugar la presentación del libro **Acerca del Mar. Sobre todo el nuestro** del Embajador Antonio Belaunde Moreyra. Los comentarios estuvieron a cargo del Embajador Luis Solari Tudela y del doctor Eduardo Ferrero.

El 27 de agosto se realizó una charla informativa en la ciudad de Tacna sobre el proceso de admisión 2013 en la Universidad Privada de Tacna, abierta al público.

El 28 de agosto la Academia Diplomática participó en el 83^{er} aniversario de la reincorporación de Tacna al Perú. Se colocó una ofrenda floral y se participó en la tradicional Procesión de la Bandera. El evento estuvo encabezado por la Embajadora Liliana de Olarte, la Ministra María Antonia Masana, el Consejero Luis Escalante y una delegación de 20 alumnos de segundo año incluida la becaria de Moldavia. Ambos eventos se llevaron a cabo en la Plaza 28 de Agosto y Paseo Cívico de la ciudad heroica.

El 31 de agosto, 10 alumnos de primer año de la Academia Diplomática participaron en la ceremonia conmemorativa por el 215 aniversario del nacimiento del Gran Mariscal Ramón Castilla.

El 3 de setiembre se llevó a cabo la develación del óleo del Embajador Javier Pérez de Cuéllar. Habló la Directora, Embajadora Liliana de Olarte y contó con la presencia del señor Canciller don Rafael Roncagliolo Orbegoso, concluyendo con unas palabras del Embajador Javier Pérez de Cuéllar.

El 13 y 14 de setiembre se llevó a cabo el encuentro con embajadas para el Modelo de las Naciones Unidas para los alumnos de la Academia Diplomática.

El 14 de setiembre se realizó un desayuno de trabajo con el Embajador Juan Carlos Capuñay, Director de APEC y Foros Especializados del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien disertó sobre la “Cumbre de Vladivostok: perspectivas y alcances”.

El 14 de setiembre tuvo lugar la clausura del “Curso de Relaciones Internacionales y Política Exterior del Perú” dirigido a los oficiales del V Programa Superior de Administración del Instituto Científico y Tecnológico del Ejército. Las palabras de clausura estuvieron a cargo de la Directora de la Academia Diplomática, Embajadora Liliana de Olarte de Torres-Muga y del Coronel Alfredo Mora Ito, Director del Instituto mencionado.

El 20 de setiembre se realizó la conferencia “Diversos aspectos de las relaciones América Latina con el mundo Árabe, en torno a la III Cumbre ASPA a realizarse en Lima”, a cargo de la señora Oumama Aouad Lahrech, Embajadora del Reino de Marruecos en el Perú, dirigida a los alumnos de esta casa de estudios.

El 20 de setiembre se realizó la cuarta charla informativa sobre el proceso de admisión 2013, abierta al público en el Aula Magna de la Academia Diplomática.

El 20 de septiembre 10 alumnos del primer año asistieron al Seminario Académico “Procesos de Movilización Social y Cambio Político: Valores y Experiencias Comunes entre las Regiones Árabe y Sudamericana” organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Fundación Ford llevado a cabo en el Centro Cultural de la Universidad Ricardo Palma.

El 21 de setiembre tuvo lugar un desayuno de trabajo a cargo del Embajador Juan Carlos Capuñay, Director de APEC y Foros Especializados del Ministerio de Relaciones Exteriores dirigido a los miembros de la REDAP.

El 26 de setiembre la Academia Diplomática participó en el “I Seminario Académico-Empresarial: ¿Cuál es el perfil profesional que necesita el país?”, organizado por la Asamblea Nacional de Rectores.

El 28 de setiembre se llevó a cabo la conferencia “¿Rumania y América Latina: Construyendo un puente tan lejano?” a cargo del excelentísimo señor Dan Petre, Secretario de Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores de Rumania, evento organizado conjuntamente con la Embajada de Rumania en el Perú.

Del 26 al 30 de setiembre del 2012 la Directora de la Academia Diplomática, Embajadora Liliana de Olarte de Torres-Muga, participó en la Cuadragésima Reunión de Academias Diplomáticas e Institutos de Relaciones Exteriores, realizada en Bakú, República de Azerbaiyán.

Convenio suscrito

La Directora, Embajadora Liliana Torres-Muga y su homólogo azerbaiyano, Embajador Hafiz Pashayev, suscribieron un Acuerdo de Cooperación entre las Academias Diplomáticas del Perú y Azerbaiyán.

Publicación

Se publicó el libro **Maquiavelo y el Poder** del Embajador Humberto Umeres.

