

POLÍTICA INTERNACIONAL

Julio / setiembre 2006



REVISTA DE LA
ACADEMIA
DIPLOMÁTICA
DEL PERÚ

ACADEMIA DIPLOMÁTICA DEL PERÚ

La Academia Diplomática del Perú es el centro de estudios superiores y de formación profesional del Ministerio de Relaciones Exteriores.

PLANTA ORGÁNICA

Rector	Embajador Eduardo Llosa Larrabure
Directora Adjunta	Embajadora Cristina Ronquillo de Blodorn
Asesor	Embajador Jorge Lázaro Geldres
Sub Directora de Estudios	Ministra Lucía Trindade de Buitrón
Sub Directora de Planes y Programas	Consejero Eduardo González Mantilla
Asesor Académico	Ph.D. Javier Alcalde Cardoza

EDICIÓN

Editora	Patricia Wieland Conroy
Correctora	Liliana Falcón Maldonado
Diagramadora	Elka Saldarriaga García
Depósito legal	Reg. 98-1545

Gerente Administrativo Martín Pajares del Carpio

Las opiniones vertidas en los artículos publicados en esta revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Se autoriza la reproducción total o parcial de los artículos siempre y cuando se haga referencia a la fuente.

Revista n° 85
Julio /setiembre de 2006

Av. Faustino Sánchez Carrión 335, (ex Pershing) San Isidro
Telefaxes: (51-1) 4620601 - 4621050 - 4620530
E-mail: postmaster@adp.edu.pe

Contenido

artículos

Perú: Apuntes para una política migratoria Jorge Castañeda Méndez	11
Francia y la modernización del Estado a través de las finanzas públicas Jorge Raffo Carbajal	36
Un planificador para los tiempos difíciles: semblanza de George F. Kennan (1904-2005) Hugo Contreras Morales	44
Las medidas cautelares, urgentes y provisionales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Gonzalo Bonifaz Tweddle	55
Libre comercio y protección del medioambiente: Hacia una ecología de libre mercado Javier Arteta Valencia	98
El ordenamiento comunitario en materia de comercio de servicios y la derogación de los obstáculos a los servicios de transporte marítimo en el Perú José Antonio Pejovés Macedo	114
La reforma procesal penal como mecanismo de integración y cooperación internacional José Félix Pinto-Bazurco Barandiarán	120

actividades institucionales

Actividades institucionales en la Academia Diplomática del Perú	127
Viaje de estudios 2006	127

reseñas bibliográficas

US Foreign Policy after the Cold War Global Hegemon or Reluctant Sheriff? de <i>Fraser Cameron</i> Jorge Roberto Medina Dancé	131
Global Governance: The Battle over Planetary Power de <i>Kristin Dawkins</i> Aída Elsa Arce Solari	136
Globalization and Human Rights de <i>Alyson Brysk</i> Rodrigo Boluarte Chávez	140
Contemporary Latin America de <i>Ronaldo Munck</i> Alicia María Paredes Espinoza	143
Resumen del ensayo “Informalidad y política exterior” Mario Lovón Ruiz-Caro	146

artículos

Perú: Apuntes para una **política migratoria**

Francia y la modernización del **Estado** a través de las **finanzas públicas**

Un planificador para los tiempos difíciles: semblanza de **George F. Kennan** (1904-2005)

Las medidas cautelares, urgentes y provisionales en el **Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**

Libre comercio y protección del **medioambiente**:
Hacia una ecología de libre mercado

El **ordenamiento comunitario** en materia de comercio de servicios y la derogación de los obstáculos a los Servicios de **transporte marítimo en el Perú**

La **reforma procesal penal** como mecanismo de integración y **cooperación internacional**

PERÚ:

apuntes para una política migratoria

por Jorge Castañeda Méndez*

Introducción

Las relaciones económicas, políticas y culturales internacionales desempeñan un papel importante en las corrientes de población entre los países, ya sean estos países en desarrollo o con economías en transición. Los distintos tipos de migraciones internacionales están vinculados con esas relaciones y a la vez afectan y se ven afectados por el proceso de desarrollo mundial. Los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medioambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los derechos humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas, son todos factores que afectan las migraciones internacionales.

Tomando como referencia dicho enfoque, la política de desarrollo del Perú necesita considerar –entre las variables para su diseño– la incidencia que tiene en ella el fenómeno de la emigración de los peruanos al exterior y la inmigración de extranjeros al Perú. Ello por cuanto al ser la migración un fenómeno multidimensional y transversal representa para el país costos y beneficios en lo económico, político y social. Dichos impactos se ven en el caso de la emigración po-

tenciados por el número significativo de peruanos que han emigrado en los últimos años y que continúan haciéndolo.

Para afrontar adecuadamente dichos impactos el Estado peruano debería redimensionar el tratamiento del fenómeno migratorio, haciendo que el tema adquiera mayor relevancia en la agenda nacional e internacional, y tenga su tratamiento un enfoque de carácter integral, novedoso y consensual.

En razón de ello, la política migratoria peruana debería ser de carácter transversal, comprehensiva, articulada y coherente y recoger en su normativa todos los aspectos relacionados a dichos costos y beneficios; y tener como objetivo procurar que el balance resultante de los indicados costos y beneficios potencie para el Perú las ventajas y minimice los riesgos que el fenómeno de la migración trae consigo.

Sin embargo, constatamos la inexistencia de una política migratoria peruana que refleje lo anteriormente señalado. La actual no aborda comprehensivamente el tema migratorio en sus dos vertientes: la emigración de los nacionales peruanos y la inmigración de extranjeros a nuestro territorio. Su normativa se refiere principalmente a cuestiones

específicas sobre el ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional y tiene un carácter restrictivo en cuanto a facilitar la residencia de los extranjeros en el Perú. Ello ignora el principio de la reciprocidad presente en las relaciones internacionales cuando a la vez es política del Estado peruano el apoyar la inserción legal de los nacionales peruanos en el exterior.

En tal sentido, el propósito de este trabajo es sugerir algunas consideraciones que deberían tenerse en cuenta para el diseño y ejecución de la política migratoria del Estado peruano, que refleje en forma comprehensiva, articulada y coherente la problemática migratoria del país en sus vertientes tanto emisora como receptora.

Breve sinopsis de la emigración peruana a partir de 1975

De acuerdo a las cifras del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática del Perú (INEI) la población total del Perú al 2006 es de 27'219,264 habitantes¹ mientras que el número estimado de peruanos residentes en el exterior es de dos millones y medio. Dichas cifras revelan la importancia que representa para el país el fenómeno de la emigración.

El fenómeno migratorio mundial ha adquirido en los últimos treinta años características singulares. El avance de las comunicaciones y la globalización de las tendencias económicas y culturales han acortado las distancias geográficas. El Perú no ha permanecido ajeno a esta tendencia global.

A través del tiempo, el Perú ha pasado de ser un país de inmigración en el

siglo XX a uno de emigración neta. De hecho nuestro país aceleró el ritmo de su emigración entre 1970 y 1980, siendo los Estados Unidos el país de mayor atractivo. Del mismo modo, Venezuela debido a su boom petrolero y a las ventajas ofrecidas a la mano de obra calificada pasó a constituir uno de los nuevos destinos preferidos por los migrantes peruanos que empezaban a encontrar crecientes dificultades para insertarse en el mercado laboral nacional. Con posterioridad a ese año y hasta los finales del siglo XX, la crisis económica y política y la violencia terrorista que asolaron al Perú constituyeron los principales impulsores de la emigración peruana, sumando a sus destinos habituales otros países como Australia, Canadá, Italia, España y Japón, Argentina, Bolivia y Chile. Este período está marcado igualmente por una fuga de capitales y un estancamiento de la emigración.

La emigración de peruanos al exterior es un fenómeno que está cobrando cada vez mayor relevancia y recorre todos los niveles sociales y grupos culturales. Sin embargo, es predominantemente la clase media la que emigra en grandes cantidades. Hoy el grueso de connacionales que emigra lo hace con el propósito de abrirse un camino laboral en las naciones donde las remuneraciones son más altas que en el Perú.

Del examen de los flujos migratorios netos (ingresos vs. salidas) se constata su progresivo crecimiento. Esta tendencia no muestra indicios de decaer en los próximos años. De acuerdo a una encuesta realizada por Apoyo, Opinión y Mercado un 74% de los peruanos desea emigrar en búsqueda de nuevos horizontes. De ellos, el 53% tiene planes concretos de hacerlo.² Un 83% de jóvenes entre

18 y 24 años manifiesta su deseo de emigrar del Perú. El sector B (32%) es donde se manifiestan los mayores planes para emigrar. Y son los hombres (24%) los que más desean emigrar, mientras que sólo el 16% de mujeres tienen esa intención.

Las estadísticas de los movimientos migratorios de peruanos al exterior revelan a partir de 1975 un sostenido crecimiento de la emigración. En comparación con las décadas pasadas, la emigración peruana presenta cambios

sustanciales en cuanto a los destinos, género y número de emigrantes, así como a sus ocupaciones y a los motivos de su salida.

Para los fines del presente trabajo tomamos como punto de apoyo las estimaciones de la migración internacional peruana 1975-2000 del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI) y las estadísticas de ingreso y salida de peruanos elaboradas por la Dirección General de Migraciones del Perú 2001-2005.³

Perú: estimación del saldo migratorio, 1975-2000

Quinquenio	Hombres	Mujeres	Total
1975-1980	24,660	11,340	36,000
1980-1985	38,400	41,600	80,000
1985-1990	86,400	93,300	180,000
1990-1995	216,000	234,000	450,000
1995-2000	168,000	182,000	350,000
			1096,000

Fuente: INEI, Cuadro N° 10, Perú: Estimaciones y Proyecciones de Población, 1950-2050, La Migración Internacional, página 30

Estadísticas de movimiento migratorio en el Perú Saldo Entradas y Salidas de peruanos por sexo

Año	Hombres	Mujeres	Total
2001	55,531	65,590	121,121
2002	136,365	88,340	224,705
2003	132,844	99,682	232,526
2004	234,070	163,708	397,778
2005*	46,929	35,684	82,613
			1040,743

* Información a febrero de 2005

Fuente: Dirección General de Migraciones del Perú

De la conjunción de las citadas estimaciones y estadísticas se visualiza que entre 2 y 2,5 millones de peruanos residen en el exterior. De esta cifra, entre uno y uno medio millones y dos millones serían inmigrantes irregulares. Esta

situación de irregularidad migratoria constituye una de las principales características de la emigración peruana y significa las más de las veces para nuestros connacionales una estancia con muchas dificultades en los países que los acogen.¹

Los Estados Unidos de América es el principal destinatario de la emigración peruana. Sin embargo, se percibe un incremento de nuestra emigración hacia

los países fronterizos (Chile, Bolivia y Ecuador), Argentina, Venezuela, España, Italia y Japón, según lo podemos constatar en el siguiente cuadro:

Salidas de peruanos según país de destino

PAÍS	2001	2002	2003	2004	2005*
América Norte	290,903	294,136	268,311	282,550	48,310
Canadá	1,795	2,171	1,918	1,607	980
México	16,256	18,447	17,462	21,886	3,724
Estados Unidos	272,852	273,518	248,931	259,057	43,606
América Central	38,799	33,349	36,374	55,427	8,158
Costa Rica	4,646	5,290	5,323	13,896	1,985
Nicaragua	1,586	377	371	172	23
Panamá	16,896	14,061	16,280	33,495	5,045
Otros	15,671	13,621	14,400	7,864	1,105
América Sur	335,023	546,753	550,568	1162,164	154,585
Argentina	44,551	51,533	49,045	64,823	9,852
Bolivia	48,197	179,131	198,044	243,790	46,950
Brasil	18,757	20,557	21,909	28,519	5,405
Chile	145,647	156,586	179,399	575,167	46,617
Colombia	20,505	16,523	18,676	36,498	6,209
Ecuador	34,138	101,300	63,735	178,162	29,813
Venezuela	21,936	19,691	18,152	34,505	6,630
Otros	1,292	1,432	1,608	700	109
Europa	64,736	70,334	76,226	80,169	17,795
España	28,246	32,741	40,123	48,409	12,780
Francia	2,776	3,666	3,530	1,306	177
Holanda	6,420	5,439	5,893	17,568	2,883
Italia	11,686	14,108	13,217	6,990	1,064
Alemania	7,708	5,667	5,183	2,326	371
Suiza	2,314	2,477	2,417	952	150
Otros	5,586	6,236	6,000	2,618	370
Asia	9,305	8,322	9,114	5,267	845
Japón	7,897	6,491	7,414	4,215	715
Otros	1,408	1,831	1,700	1,052	130
África	396	581	557	439	59
Oceania	377	459	474	237	55
Aguas internac	787	1701	743	1,350	256
No-especificado	190	54	23	560	28
TOTAL	740,516	958,689	942,390	1588,163	230,091

Información a febrero de 2005

Fuente: Dirección General de Migraciones del Perú

Del análisis de la composición por género de los migrantes peruanos, se aprecia que las mujeres constituyen un grupo significativo. La migración de mujeres peruanas no es ajena a la tendencia internacional de la feminización de las migraciones. En efecto se constata entre 2001 y 2005 que existe una relación de aproximadamente 60% a 40% en la cantidad de hombres y mujeres peruanos que emigran.

Estadísticas de movimiento migratorio en el Perú
Entradas y salidas de peruanos por género

Año	Hombres		Saldo	Mujeres		Saldo
	Entradas	Salidas		Entradas	Salidas	
2001	306,336	361,867	55,531	313,059	378,649	65,590
2002	361,024	497,389	136,365	372,960	461,300	88,340
2003	352,187	485,031	132,844	357,677	457,359	99,682
2004	553,067	787,137	234,070	637,318	801,026	163,708
2005*	71,844	118,773	46,929	75,634	111,318	35,684
			605,739			435,004

Información a febrero de 2005

Fuente: Dirección General de Migraciones del Perú

Del análisis de la composición por edades de los migrantes peruanos, correspondiente al movimiento migratorio 2001 -2005 se aprecia que las personas entre 20 y 50 años constituyen los grupos mayoritarios.

Estadísticas de movimiento migratorio en el Perú
Salidas de peruanos por grupo de edades

Año	0-4	5-9	10-14	15-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-49	50-59	60-69	70-más	Total
2001	13,404	15,905	19,125	29,023	58,693	95,982	104,224	95,453	146,888	85,196	48,129	28,480	740,516
2002	14,538	18,589	22,510	39,370	81,267	123,864	135,405	122,372	192,248	110,738	58,883	36,561	958,689
2003	15,907	19,016	23,116	41,752	82,970	122,130	133,767	119,975	185,070	107,524	56,148	33,342	942,390
2004	49,265		91,640		380,728		445,209	316,394	174,482	81,929	48,433		1,588,163
*2005	8,218		17,845		52,385		65,018	45,765	25,050	10,503	5,288		230,091

*2005 – Información a febrero del 2005

Fuente: Dirección General de Migraciones del Perú

Del análisis de la composición por ocupación y por motivo de viaje de los migrantes peruanos, correspondiente al movimiento migratorio 2001-2005 se aprecia que los profesionales y técnicos constituyen alrededor de un 30% de dicho movimiento.

Salida de peruanos por ocupación

	Agricultor	Ama Casa	Empleado	Estudiante	FFAA	Jubilado	Otros	Profesional	Técnico	Trabajador	Total
2001	3,053	86,152	104,980	152,556	7177	10,945	114,379	165,560	95,714	—	740,516
2002	9,179	114,860	100,386	196,512	5808	13,156	91,609	213,277	59,252	136,436	958,689
2003	11,184	111,519	94,930	199,134	5476	12,287	99,001	199,691	57,583	134,162	942,390
2004	13,884	160,100	146,496	287,877	6247	13,462	311,708	151,484	20,919	475,986	1588,173
2005*	2,417	24,142	24,024	53,378	775	1602	27,012	23,215	3,835	65,691	230,091

***2005 – Información a febrero de 2005**

Fuente: Dirección General de Migraciones del Perú

Es importante destacar que una gran mayoría de los migrantes peruanos no pierde su vinculación con el Perú y que los problemas que estos confrontan en el exterior pueden resumirse en los siguientes puntos que deben ser objeto de consideración en el diseño de la política migratoria peruana:

- a) Su situación legal en el país de recepción.
- b) El tráfico ilegal de personas.
- c) El respeto de sus derechos humanos.
- d) Su inserción laboral y productiva en el país de recepción.
- e) El choque cultural resultante de los disímiles sistemas de valores de la sociedad peruana con las sociedades de recepción.

- f) Su revinculación con el Perú.

Esta política debe en síntesis promover una buena calidad de vida de los connacionales en el extranjero, es decir, respeto a sus derechos humanos, salario digno, seguridad social y bienestar de su familia.

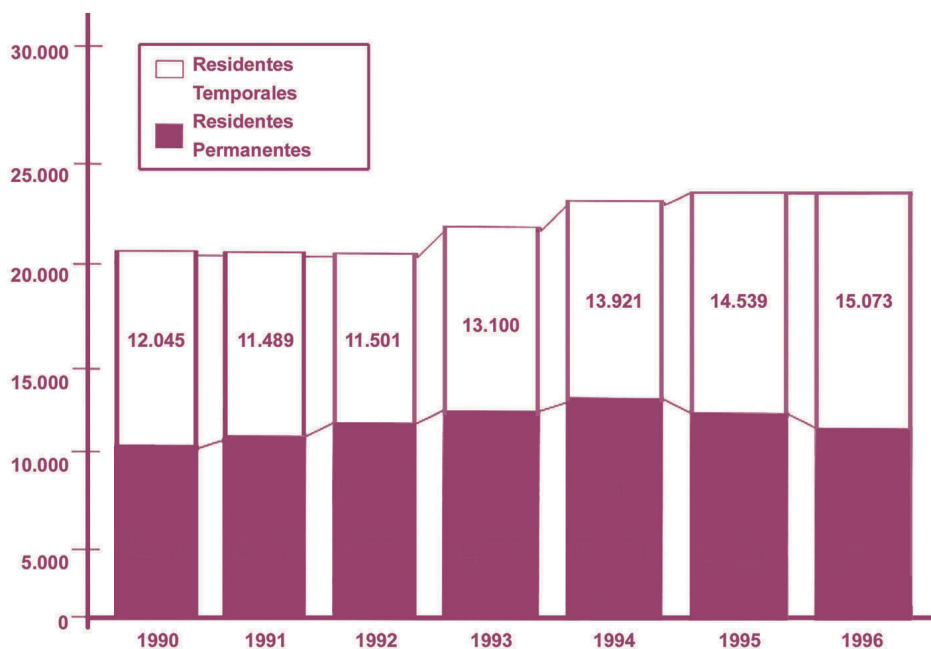
De otra parte, es pertinente que la política migratoria peruana también tenga en cuenta no sólo las implicancias sociales del fenómeno emigratorio nacional y los problemas que nuestros migrantes confrontan sino también las repercusiones económicas que las remesas a sus familiares representan para la economía peruana, como un mecanismo eficiente de distribución del ingreso nacional y por el potencial muy significativo que tienen para apoyar el crecimiento y desarrollo económico del país si son adecuadamente canalizados.

Breve sinopsis de la inmigración extranjera al Perú

Una parte importante de la población peruana la forma el mestizaje con europeos, africanos y asiáticos producido a partir de la conquista y por movimientos migratorios a fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Por dicha razón la inmigración extranjera al Perú es parte constitutiva importante en la formación y consolidación de la nacionalidad peruana.

Como muchos otros países en Latinoamérica el Perú hasta mediados del siglo XX, fue un país receptor de inmigrantes atraídos una buena parte de ellos, como en muchos otros lugares de América del Sur, por las políticas de poblamiento en vigor entonces. Estas políticas incluyeron múltiples facilidades legales y económicas, como la adjudicación de tierras para el trabajo en la agricultura, la ganadería y la minería. El número de inmigrantes sin embargo, en ningún caso fue significativo en relación al total de la población peruana.

Gráfico No. 01: Residentes Permanentes y Temporales: 1990-1996



Fuente: Boletín Estadístico/Población Extranjera con Residencia Permanente y Temporal - Perú 1990-1996 Sistema de Información sobre Migraciones Internacionales para los Países de la Comunidad Andina -SIMICA-

De acuerdo a las estadísticas de la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior al 10 de abril de 2006 hay 40,460 extranjeros **residentes** en el Perú. La mayoría de ellos provienen de: EE.UU., China, Colombia, Argentina, Chile, España y Brasil.

Extranjeros residentes en el Perú según nacionalidad

África	Total	América del Centro	Total	Europa	Total	Asia	Total	Oceania	Total
Algeria	1	Bahamas	1	Albania	1	Arabia Saudita	1	Australia	350
Angola	15	Barbados	2	Alemania	971	Armenia	1	Fiji	5
Argelia	6	Belice	1	Alemania Democrática	12	Azerbaiyán	3	Kiribati	4
Burkina Faso	7	Costa Rica	137	Andorra	3	Bangladesh	10	Nauru	5
Burundi	1	Cuba	824	Austria	73	Camboya	1	Nueva Zelandia	106
Cabo Verde	1	Dominica	3	Belarus	20	China (Rep. Pop.)	4503	Papua (Ing)	5
Camerún	6	El Salvador	139	Bélgica	174	Chipre	2	Samoa Occidental	2
Congo	24	Guatemala	111	Bielorusia	7	Corea del Norte	33	Tonga	5
Egipto	14	Haití	17	Bosnia y Herzegovina	2	Corea del Sur	733	Tuvalu	2
Eritrea	3	Honduras	78	Bulgaria	14	Filipinas	100	TOTAL	484
Etiopía	5	Jamaica	4	Croacia	23	Hong Kong	10		
Ghana	3	Nicaragua	51	Dinamarca	74	India	223		
Kenia	9	Panamá	98	Eslovaquia	7	Indonesia	13		
Madagascar	6	Puerto Rico	7	Eslovenia	7	Irak	12		
Malasia	4	República Dominicana	123	España	1908	Irán	56		
Malawí	4	TOTAL	1596	Estonia	5	Israel	106		
Marruecos	19			Ex Rep. Yug. Macedonia	1	Japón	678		
Mauricio	1	América del Norte		Finlandia	27	Jordania	24		
Mozambique	7	Canadá	974	Francia	781	Kazajistán	5		
Nigeria	13	Estados Unidos	6349	Gran Bretaña	589	Kirguistán	1		
Rwanda	2	México	1158	Grecia	12	Líbano	12		
Senegal	8	TOTAL	8481	Holanda	287	Malasia	9		
Seychelles	1			Hungría	21				
Sudáfrica	63			Inglaterra	290				

Sudán	3	América del Sur	Irlanda	81	Maldivas	1
Swazilandia	2	Argentina	Islandia	2	Mongolia	5
Tanzania	3	Bolivia	Italia	1178	Myanmar	4
Togo	3	Brasil	Kosovo	1	Nepal	4
Túnez	5	Chile	Lituania	4	Pakistán	275
Uganda	1	Colombia	Luxemburgo	6	Palestina	25
Yemén	2	Ecuador	Malta	29	Singapur	14
Zaire	1	Guyana	Moldavia	2	Siria	4
TOTAL	243	Paraguay	Mónaco	1	Sri Lanka	3
		Trinidad y Tobago	Noruega	74	Tailandia	5
		Uruguay	Polonia	87	Taiwán (China)	166
		Venezuela	Portugal	59	Tayikistán	1
		TOTAL	R.F. Yugoslavia	118	Turkmenistán	3
			República Checa	18	Turquia	8
			República de Moldova	2	Vietnam	7
			Rumanía	43	TOTAL	7061
			Rusia	260		
			Suecia	216		
			Suiza	375		
			Ucrania	114		
			Uzbekistán	5		
			TOTAL	7984		
					TOTAL GENERAL	40,460

Fuente: Datos extraídos de la base de datos DIGEMIN al 10 de abril del 2006
De los 40,460 residentes extranjeros, 13,768 tienen la calidad de inmigrantes.

**Extranjeros inmigrantes en el Perú según nacionalidad
al 10 de abril del 2006**

África	Total	América del Centro	Total	Europa	Total	Asia	Total	Oceania	Total
Algeria	1	Costa Rica	13	Alemania	626	China (Rep. Pop.)	3538	Australia	38
Angola	1	Cuba	57	Austria	68	Corea Norte	5	Fiji	2
Benín	1	El Salvador	19	Belarus	4	Corea Sur	258	Nueva Zelandia	10
Burkina Faso	4	Guatemala	11	Bélgica	99	Filipinas	31	Tonga	2
Congo	1	Haití	2	Bielorusia	2	Hong Kong	2	TOTAL	52
Costa Marfil	2	Honduras	4	Bulgaria	7	India	123		
Egipto	1	Nicaragua	11	Croacia	56	Indonesia	6		
Etiopía	1	Panamá	13	Dinamarca	17	Irán	2		
Malasia	1	República Dominicana	11	Eslovaquia	1	Israel	36		
Marruecos	1	Saint Kitts Y Nevis	1	Eslovenia	4	Japón	502		
Rwanda	1	TOTAL	142	España	1553	Jordania	44		
Senegal	2	América del Norte		Ex R. Yug. Macedonia	2	Líbano	10		
Sudáfrica	2	Canadá	219	Finlandia	5	Maldivas	1		
Sudán	1	Estados Unidos	656	Francia	269	Myanmar	3		
Tanzania	1	México	139	Gran Bretaña	219	Pakistán	147		
Togo	1	TOTAL	1014	Grecia	28	Palestina	2		
Zaire	1			Holanda	57	Sri Lanka	5		
TOTAL	23			Hungría	9	Tailandia	1		
				Inglaterra	49	Taiwán (China)	299		
				Irlanda	66	Turquia	4		
						TOTAL	5019		

América del Sur			
Argentina	685	Italia	1245
Bolivia	289	Liechtenstein	3
Brasil	193	Luxemburgo	1
Chile	633	Malta	12
Colombia	323	Mónaco	1
Ecuador	196	Noruega	8
Guyana	1	Polonia	51
Paraguay	30	Portugal	38
Trinidad y Tobago	2	Rep. Fed. Yugoslavia	66
Uruguay	113	República Checa	11
Venezuela	87	República de Moldova	1
TOTAL	2552	Rumanía	17
		Rusia	69
		Suecia	30
		Suiza	244
		Ucrania	28
		TOTAL	4966
			TOTAL GENERAL 13,768

Fuente: Datos extraídos de la base de datos DIGEMIN

De otro lado, resulta importante tener en cuenta el registro de entrada/ salida de extranjeros del territorio peruano. Para mayor ilustración se incluye en el Anexo 1 el movimiento migratorio de entradas y salidas de extranjeros del Perú por sexo según nacionalidad comprendido en el período 2001-2006, en que se constata que nacionales de los Estados Unidos de América, Chile, Ecuador, Bolivia, Colombia, Brasil, Alemania, España, Inglaterra, Francia y Japón son los que más visitan nuestro país, principalmente como turistas.

Cabe señalar que al 2006, habrían alrededor de 600⁵ personas refugiadas reconocidas por el gobierno peruano. La mayoría son de Cuba y de otros países como Bosnia, Colombia, Iraq, Irán, Rusia, Yugoslavia, Ucrania, Lituania y Palestina. Desde el año 2002 en adelante, el número de refugiados se ha duplicado de un año a otro. En lo que va de este año las cifras son las siguientes; enero 4, febrero 12, marzo 23, abril 8, mayo 28 y junio 8. Actualmente hay un acumulado de alrededor de 80 solicitudes de refugio pendientes de atención.

Política migratoria del Perú

De acuerdo a lo expresado en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, "la política migratoria es una política pública, que contiene un cuadro normativo de acción dirigido al manejo de los asuntos migratorios. Como tal forma parte de la Política Exterior del Perú, si bien, su ámbito de definición y control se encuentran en la Dirección General de Migraciones del Ministerio del Interior".

Del indicado señalamiento se constata que, si bien se inserta correctamente

la política migratoria como parte de la política exterior del Perú, no existe una visión clara sobre su naturaleza y alcance. El principal problema de esta definición es que explica el concepto política migratoria recurriendo al mismo concepto "migratorio" señalando en síntesis que la política migratoria trata de los asuntos migratorios.

Cuando se circunscribe la política migratoria al contenido de un cuadro normativo de acción dirigido al manejo de los asuntos migratorios se confunde política con normatividad. No tiene en cuenta que el fenómeno migratorio es sumamente complejo por las variables que involucra.

Cuando se expresa que el ámbito de definición y control de la política migratoria peruana se encuentra en la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior, cuya responsabilidad principal se circunscribe, a la aplicación de la Ley de extranjería y a la expedición y renovación de pasaportes; se le da a una entidad de carácter ejecutivo la responsabilidad de definir y controlar una política nacional. Implícitamente con ello se le da un enfoque sectorial y unidimensional y no-transversal y multidimensional como la problemática migratoria plantea.

Lo señalado sólo refleja la inexistencia de una política migratoria comprensiva, articulada y coherente. La política existente sólo trata en forma desarticulada temas migratorios puntuales como se constata del somero examen de los tres pilares en que se sustenta la política migratoria del Perú; a) el acuerdo nacional; b) el desarrollo de la política exterior peruana, en los ámbitos de la Política de Reforma Consular y de Protección,

Asistencia y Promoción de las Comunidades Peruanas en el Exterior y de suscripción de acuerdos internacionales referidos a las migraciones; y c), la normativa migratoria peruana.

A. Acuerdo nacional

La sexta política de Estado del Acuerdo Nacional de Gobernabilidad⁶ referida a las migraciones escuetamente expresa. Con este objetivo el Estado: “(f) impulsará políticas migratorias globales que incorporen la promoción de oportunidades laborales”.

Dicha definición trata el tema de la política migratoria con una visión unidimensional restringiendo erróneamente el enfoque de la problemática migratoria exclusivamente a la promoción de las oportunidades laborales. Dicho enunciado de política que no ha sido objeto de un desarrollo por parte del gobierno peruano debería revisarse para incorporar el concepto de la multidimensionalidad y transversalidad de la migración internacional.

B. Política exterior peruana en los ámbitos de la política de reforma consular y de protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior y de suscripción de acuerdos internacionales referidos a las migraciones;

Es en el ámbito de la política exterior peruana referida a la Reforma Consular y de Protección, Asistencia y Promoción de las Comunidades Peruanas en el Exterior y a la suscripción de acuerdos internacionales referidos a temas migratorios, a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, que se observa la gestación de una nueva política orientada a

dar atención oportuna y eficiente a la presencia en el exterior de un estimado del 10 % de nuestra población nacional con el objetivo de apoyar su inserción en los países receptores a la par de mantener sus vínculos con el Perú.

Dicha política se basa en la sexta política de Estado del Acuerdo Nacional de Gobernabilidad: “(d). Fortalecerá una diplomacia nacional.....que promueva y apoye sistemáticamente a las comunidades ...peruanas en el exterior”.

Sin embargo, es preciso señalar que el cambio de visión del deber del Estado hacia las comunidades peruanas en el exterior aún no se han visto reflejados con precisión ni en la Constitución de la República ni en Leyes, excepto en la Ley N° 28128, Ley de Incentivos Migratorios⁷ y en las normas sectoriales del Ministerio de Relaciones Exteriores como son:

- La Ley y Reglamento del Servicio Diplomático de la República donde se hace referencia expresa a los deberes de sus funcionarios de brindar la protección, asistencia y promoción de los derechos de los peruanos en el exterior.⁸
- La creación de la Subsecretaría de Comunidades Peruanas, posteriormente promovida a nivel de Secretaría,⁹ encaminada directamente a poner en práctica la política de reforma consular y de protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior.
- El Reglamento Consular del Perú,¹⁰ que da a los nacionales peruanos en el exterior el marco jurídico para las funciones de asistencia, protección y promoción que el Estado peruano brinda a las comunidades peruanas en el exterior, sobre la base de los

principios de legalidad, celeridad, eficacia, simplicidad y no-discriminación.

A continuación un somero resumen sobre los lineamientos de la política de reforma consular y de protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior y de los acuerdos internacionales en temas migratorios suscritos por el Perú.

B.1 Política de reforma consular y de protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en respuesta al vertiginoso y alto crecimiento que experimentan las comunidades peruanas en el exterior, fundamentalmente, en las grandes ciudades de naciones desarrolladas y países vecinos, que plantea grandes desafíos a la función consular como consecuencia de la mayor presión que ejercen éstas para ser atendidas de manera eficiente y oportuna en la protección y promoción de sus intereses, se encuentra desarrollando la Política de Reforma Consular y de Protección, Asistencia y Promoción de las Comunidades Peruanas en el Extranjero. Ello a partir de una nueva concepción de la política exterior asentada en la estrecha conexión de la acción externa del Estado con el desarrollo social. Esta política tiene como objetivos fundamentales:

- Brindar protección y asistencia a los peruanos en el exterior y promover sus intereses.
- Ofrecer los servicios consulares de manera eficiente y oportuna adecuándolos a los principios de simplificación administrativa, modernización tecnológica y pleno respeto a

la dignidad de los nacionales peruanos residentes en el exterior.

- Promover la vinculación cultural y económica de los peruanos en el exterior con el país en general y con sus comunidades de origen en particular.

Ello se viene realizando en base a siete lineamientos de acción:

- Política de protección legal.
- Política de ayuda humanitaria.
- Política de reforma y mejora cualitativa de los servicios consulares.
- Política de apoyo a la inserción productiva, legal y respetuosa de los derechos humanos de los peruanos en las sociedades de recepción.
- Política de promoción del vínculo cultural y nacional.
- Política de vinculación de los peruanos con el Perú desde una perspectiva productiva.
- Política de promoción del ejercicio de la ciudadanía y la participación democrática de los peruanos en el exterior.

En cumplimiento de la primera política se ha establecido el Sistema de Apoyo Legal en las oficinas consulares que consiste en mantener una red de abogados y organismos no-gubernamentales especializados que brindan asistencia legal gratuita a los connacionales que así lo requieran.

En cumplimiento de la segunda política, se creó el Programa de Asistencia Humanitaria, destinado a ayudar a aquellos peruanos en el exterior que se encuentren en situación de indigencia o de necesidad extrema y a los cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores apoya o repatría mediante subvenciones

económicas. El mismo programa asigna también fondos para el retorno al país de restos mortales de aquellos peruanos fallecidos en el exterior y cuyos familiares demuestren carencia de recursos económicos.

En cumplimiento de la quinta política fue creado: a) el Programa de Remesas Familiares orientado a propiciar la participación del sector bancario y afines y ofrecer mejores y mayores servicios para el envío de remesas de dinero por parte de los peruanos residentes en el exterior hacia sus familias en el Perú; b) el Programa de Ahorro y Crédito Hipotecario dirigido a canalizar el uso productivo de las remesas familiares para permitir a nuestros emigrantes acceder a los fondos de MI VIVIENDA y Techo Propio.

La política de reforma consular supone un nuevo modelo de gestión de los servicios consulares en el cual los peruanos en el exterior tienen a través de los denominados Consejos Consultivos una participación activa en la elaboración y ejecución de las políticas consulares que directamente les atañen. Cabe destacar la conformación a la fecha de 81 Consejos de Consulta y la renovación de 22.

La creación de la Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior¹¹ constituyó el punto de partida en la modificación de la estructura rectora de la política exterior consular y en el establecimiento de la nueva política de reforma consular y de protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior. Ello constituyó el punto de partida en la modificación estructural de la política exterior consular y en el establecimiento de una acción de Estado directamente dirigida a proteger y

articular a las comunidades peruanas residentes en el exterior.

Normatividad migratoria peruana

La normativa migratoria peruana,¹² con excepción de la Ley de Asilo¹³ y la Ley del Refugiado,¹⁴ se caracteriza por su carácter restrictivo para el otorgamiento de la residencia a los extranjeros que desean inmigrar¹⁵ o residir temporalmente en el Perú y para la regularización migratoria de los extranjeros que se encuentran en situación irregular en el país.

La Ley de Extranjería es la que define las normas para el ingreso, permanencia, residencia, salida, reingreso y control de extranjeros en el territorio peruano y establece las categorías migratorias de los extranjeros dentro del territorio de la República. Corresponde señalar que en las categorías migratorias no se incluyen a los funcionarios extranjeros del Cuerpo Diplomático, Consulares, Oficiales y de los Organismos Internacionales por cuanto dichos extranjeros están excluidos de las normas de la Ley de Extranjería. A ellos les son aplicables las respectivas convenciones internacionales.¹⁶

La normativa migratoria peruana se complementa, asimismo, con los instrumentos internacionales de carácter bilateral, subregional, regional y multilateral que sobre migración y temas conexos el Perú ha suscrito:

Multilaterales

- Para la protección internacional de los derechos humanos de las personas y

de sus familias que, en ejercicio de su libertad, optan por migrar.¹⁷

- En materia de migraciones.¹⁸
- Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre los trabajadores migrantes.¹⁹
- En materia de asilo y refugio.²⁰

Regionales y subregionales

- Decisiones de la Comunidad Andina relativas a temas migratorios.²¹

Bilaterales

- Instrumentos bilaterales sobre migraciones.²²
- Acuerdos bilaterales de supresión de visados en pasaportes diplomáticos, especiales, oficiales y de servicio.²³
- Acuerdos bilaterales de supresión de visados en pasaportes comunes.²⁴
- Convenios para Trabajos Temporales.²⁵

De los citados convenios merecen destacarse por su trascendencia e importancia los Convenios de Regularización Migratoria en consideración del elevado número de nuestros connacionales que se encuentran en esa situación y por el hecho que la migración irregular conlleva al tráfico de personas, salarios ínfimos, prostitución, trabajo forzoso, etc.

En el caso específico de los turistas extranjeros es pertinente señalar que el Perú unilateralmente, a través de los Decretos Supremos Nro. 023-95-RE y Nro. 109-2003-RE los ha exceptuado del requisito de obtención de la visa de turista para ingresar al territorio nacional (Anexo 2).

Complementariamente, el Gobierno del Perú, a través del Ministerio

de Relaciones Exteriores ha suscrito diversos instrumentos internacionales orientados a brindar mayores facilidades para los nacionales peruanos que residen en el exterior:

- En materia de seguridad social.²⁶
- Bilaterales en materia de transferencia y traslado de personas condenadas.²⁷
- Bilaterales para evitar la doble tributación.²⁸
- Bilaterales y regionales para el reconocimiento de estudios y convalidación de títulos.²⁹
- Bilaterales sobre reconocimiento de licencias de conducir.³⁰

Apuntes para una política migratoria peruana

El tratamiento de las migraciones considera aspectos de tipo legal, económico, social, laboral, cultural, demográfico, religioso, etc., así como información sobre el origen o destino de dichos movimientos. Constituye, igualmente, una problemática sumamente dinámica y fuertemente condicionada por factores externos, lo que hace del diseño de una política en la materia una labor sumamente difícil.

Diseñar y ejecutar una política migratoria consistente, significa considerar cada una de las variables involucradas en la problemática, así como su interrelación con respecto al volumen, intensidad, dirección de los flujos y características de los migrantes. Supone, además, conjugar los intereses propios del Estado-nación con los de los distintos sectores nacionales y extranjeros. De la interacción de todos los factores citados, resulta una política migratoria que puede

ser totalmente abierta, totalmente cerrada o bien, selectiva.³¹

Dadas las características actuales del Perú de país fundamentalmente generador de emigrantes y partiendo del reconocimiento de que no podemos actuar de manera inmediata y directa sobre las causas que provocan la salida de la población al extranjero, se impone la necesidad de formular una política migratoria abierta que permita en base al tratamiento de la reciprocidad dotar a nuestros migrantes de los marcos legales necesarios que apoyen su inserción en los países receptores en las condiciones más favorables.

El Perú no cuenta con políticas públicas comprehensivas, articuladas y coherentes, destinadas a los migrantes. Normalmente se tienden a resolver los problemas relativos a estos grupos a medida que se van presentando.

La política migratoria de un país debe valorar el aporte de los migrantes en su desarrollo cultural, social y económico. La migración, si es conducida correctamente, a través de políticas públicas adecuadas, mejora no sólo la calidad de vida de los migrantes sino que también es beneficiosa para los estados de origen como los de destino.

Para establecer una política migratoria es necesario determinar las realidades de los movimientos migratorios, las necesidades de mano de obra que tienen los países, los principios sobre los que queremos fijar estas pautas, los instrumentos de que disponemos y el discurso público con que debemos abordar la temática migratoria.

Como toda política, la de migraciones requiere tener como punto de apoyo

un adecuado diagnóstico del movimiento migratorio. Ello se logra a través de una adecuada base estadística y la realización de estudios que evalúen el impacto real de las migraciones en el desarrollo de un país. Las estadísticas indicarán, entre otros aspectos, la cantidad de población de un país residente en el extranjero y de la extranjera residente en él, su lugar de residencia, su origen, género, edades, nivel de estudios y las actividades que desarrollan.

Los estudios permiten conocer cual es el impacto que esta inmigración tiene en los mercados laborales así como en materia de salud, vivienda, educación, trabajo y previsión social, entre otros.

La primera consideración de una política migratoria debe ser el darle gobernabilidad a las migraciones. Esto quiere decir, orientada a procurar que estos movimientos de personas sean ordenados y legales, a potenciar sus beneficios y minimizar los riesgos.

Entre los principios inspiradores de una política migratoria deberían encontrarse:

- Los principios generales del derecho migratorio.
- La protección de los derechos humanos de los migrantes.
- No-discriminación por motivos de raza, color, linaje, origen social o étnico, nacionalidad, religión y sexo.
- Derecho a la libre circulación en el marco de la Ley.
- Igualdad de derechos ante los tribunales y cortes de justicia. Ello implica el derecho a no ser detenidos ni privados de libertad sino por hechos expresamente sancionados como

- delitos y en virtud de una orden de autoridad competente.
- Igualdad de derechos laborales entre los trabajadores nacionales y extranjeros.
 - Derecho al acceso a la seguridad social.
 - Derecho a la identidad cultural: Se debe velar por el respeto a la identidad cultural de los inmigrantes y promover que estos mantengan vínculos culturales con sus estados de origen.
 - La integración social y la convivencia intercultural con los migrantes.
 - Derecho a libre asociación: Los migrantes tienen derecho a asociarse libremente, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, sin más límite que el respetar las normas aplicables a este tipo de organizaciones.
 - La reciprocidad en el tratamiento migratorio.
 - La simplificación y desconcentración administrativa.
 - La reunificación familiar que implica que los vínculos de familia (padres, hijos y cónyuges) connacionales o residentes, tienen prioridad para su establecimiento en el país.
 - Refugio y asilo. Para que las personas que sean perseguidas en su país de origen o en un tercer país, encuentren amparo y reciban de parte del Estado la información necesaria de beneficios sociales a los que legalmente puedan acceder.
 - Los lineamientos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

Entre los instrumentos en que debe apoyarse una política migratoria se encuentran:

- Perfeccionamiento de la Ley de extranjería, acentuando la protección de los derechos humanos de los migrantes.
- Perfeccionamiento y actualización de la legislación migratoria.
- Leyes y normas sobre protección de los derechos de los nacionales en el exterior.
- Convenciones y acuerdos de protección de los derechos humanos de los migrantes.
- Instrumentos multilaterales, regionales y bilaterales en materia de migraciones.
- Instrumentos internacionales, regionales y bilaterales en materia laboral y de seguridad social.
- Instrumentos multilaterales, regionales y bilaterales en materia de tránsito de personas.
- Instrumentos regionales y bilaterales para la convalidación de estudios y títulos profesionales.
- Mecanismos de regularización migratoria para los que se encuentren en situación irregular.
- Instrumentos bilaterales para evitar la doble tributación.
- Instrumentos bilaterales en materia de transferencia y traslado de personas condenadas.
- Acuerdos de supresión de visas.
- Acuerdos de supresión de pasaportes.
- Convenios de reconocimiento y canje de licencias de conducir.
- Ley y reglamento del Servicio Diplomático de la República.
- Reglamento y tarifa consular.
- Inclusión del tema migratorio dentro del currículum educativo.
- Mecanismos de integración adecuada de las comunidades de extranjeros en la sociedad de recepción,

legitimando los esfuerzos y la contribución de estos trabajadores al desarrollo de país.

- Colaboración migratoria con otros estados.

Toda política migratoria debe traducirse en un plan de acción, que busque hacer operativos los principios y regulaciones que la contienen. Para ello es necesario contar con una adecuada institucionalidad migratoria. Para ello es necesario la existencia de un Consejo Nacional de Política Migratoria, que tenga la responsabilidad de realizar un análisis constante de la evolución del fenómeno migratorio y de proponer la política de migraciones: emigración e inmigración para que las autoridades del gobierno puedan tomar decisiones comprensivas, articuladas y coherentes en torno a esta materia. Dicho Consejo Nacional debería tener una composición intersectorial de los distintos estamentos estatales y por representantes de los gremios empresariales y laborales.

El discurso público con que se debe abordar la temática migratoria es el de reconocer el aporte que los migrantes realizan, tanto a las sociedades de origen como de acogida.

Para la definición de una política migratoria, que esté inserta en la política de desarrollo del país y en su política exterior, se requiere de decisiones de carácter político al más alto nivel de la clase política y los órganos del Estado. La problemática de las migraciones ha comenzado a ser incorporada en la agenda política y la opinión pública demanda el diseño de políticas al respecto.

Es responsabilidad del gobierno elaborar y ejecutar una política migratoria

que desarrolle un plan nacional de apoyo a las comunidades peruanas en el exterior a la par que desarrolle, en base a la reciprocidad, una política migratoria abierta frente a los extranjeros que desean residir en nuestro país. Ello exige adoptar políticas que involucren a otros sectores del gobierno, no sólo al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Un primer significativo paso en el apoyo a nuestras comunidades en el exterior sería la inclusión en el capítulo de los Derechos Fundamentales de las Personas en la Constitución Política del Estado, de un artículo consagrando específicamente la obligación del Estado de velar por la protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas y de nuestros migrantes y sus familiares a fin de garantizarles un trato digno y sin discriminación, cualquiera que fuera su situación legal y de brindar un tratamiento recíproco a los extranjeros en nuestro territorio. Dicha norma constitucional debería ser la base para generar una legislación comprensiva, articulada y coherente en materia migratoria.

Conclusiones

Las relaciones económicas, políticas y culturales internacionales desempeñan un papel importante en las corrientes de población entre los países, ya sean estos países en desarrollo, desarrollados o con economías en transición. Los distintos tipos de migraciones internacionales están vinculados con esas relaciones y, a la vez, afectan y se ven afectados por el proceso de desarrollo mundial. Consecuentemente la política de desarrollo del Perú necesita considerar –entre las variables para su diseño– la incidencia que tiene en ella el fenómeno de la

emigración de los peruanos al exterior y la inmigración de extranjeros al Perú. Ello por cuanto al ser la migración un fenómeno multidimensional y transversal representa para el país costos y beneficios en lo económico, político y social.

Para afrontar adecuadamente dichos impactos el Estado peruano debería redimensionar el tratamiento del fenómeno migratorio, haciendo que el tema adquiera mayor relevancia en la agenda nacional e internacional. En razón de ello, la política migratoria peruana debería ser de carácter transversal, comprehensiva, articulada y coherente, y recoger en su normativa todos los aspectos relacionados a dichos costos y beneficios; asimismo, tener como objetivo procurar que el balance resultante de los indicados costos y beneficios potencie para el Perú las ventajas y minimice los riesgos que el fenómeno de la migración trae consigo.

La emigración de peruanos al exterior es un fenómeno que está cobrando cada vez mayor relevancia y recorre todos los niveles sociales. Del examen de los flujos migratorios netos (ingresos vs. salidas) se constata su progresivo crecimiento. Esta tendencia no muestra indicios de decaer en los próximos años.

Es importante destacar que una gran mayoría de los migrantes peruanos no pierde su vinculación con el Perú y que los problemas que estos confrontan en el exterior pueden resumirse en los siguientes puntos que deben ser objeto de consideración en el diseño de la política migratoria peruana: su situación legal en el país de recepción, el tráfico ilegal de personas, el respeto de los derechos humanos, su inserción laboral y productiva en el país de recepción, el choque cultural resultante de los disímiles sistemas de

valores de la sociedad peruana con las sociedades de recepción, y su revinculación con el Perú. Esta política debe, en síntesis, promover una buena calidad de vida de los connacionales en el extranjero; es decir, el respeto a los derechos humanos, salario digno, seguridad social y bienestar de su familia.

De otra parte, es pertinente que la política migratoria peruana también tenga en cuenta no sólo las implicancias sociales del fenómeno migratorio nacional y los problemas que nuestros migrantes confrontan, sino también las repercusiones económicas que las remesas a sus familiares representan para la economía peruana, como un mecanismo eficiente de distribución del ingreso nacional y por el potencial muy significativo que tienen para apoyar el crecimiento y desarrollo económico del país si son adecuadamente canalizados. La actual sólo refleja la inexistencia de una política migratoria comprehensiva, articulada y coherente. La política actual se limita a tratar, en forma desarticulada, temas migratorios puntuales.

El tratamiento de las migraciones considera aspectos de tipo legal, económico, social, laboral, cultural, demográfico, religioso, etc.; así como información sobre el origen o destino de dichos movimientos. Constituye, igualmente, una problemática sumamente dinámica y fuertemente condicionada por factores externos, lo que hace del diseño de una política en la materia una labor sumamente difícil.

Diseñar y ejecutar una política migratoria consistente, significa considerar cada una de las variables involucradas en la problemática, así como su interrelación con respecto al volumen, intensidad, dirección de los flujos y características

de los migrantes. Supone, además, conjugar los intereses propios del Estado-nación con los de los distintos sectores nacionales y extranjeros. De la interacción de todos los factores citados, una política migratoria puede ser totalmente abierta, cerrada o selectiva.

Dadas las características actuales del Perú —de país fundamentalmente generador de emigrantes y partiendo del reconocimiento de que no podemos actuar de manera inmediata y directa sobre las causas que provocan la salida de la población al extranjero— se impone la necesidad de formular una política migratoria abierta que permita, en base al tratamiento de la reciprocidad dotar a nuestros migrantes de los marcos legales necesarios que apoyen su inserción en los países receptores en las condiciones más favorables.

El Perú no cuenta con políticas públicas comprensivas, articuladas y coherentes, destinadas a los migrantes. Normalmente se tienden a resolver los problemas relativos a estos grupos a medida que se van presentando.

La primera consideración de una política migratoria debe ser el darle gobernabilidad a las migraciones; es decir, orientada a procurar que estos movimientos de personas sean ordenados y legales, a potenciar sus beneficios y minimizar los riesgos.

Toda política migratoria debe traducirse en un plan de acción, que busque hacer operativos los principios y

regulaciones que la contienen. Para ello es necesario contar con una adecuada institucionalidad migratoria. Para ello es necesario la existencia de un Consejo Nacional de Política Migratoria, que tenga la responsabilidad de realizar un análisis constante de la evolución del fenómeno migratorio y de proponer la política de migraciones: emigración e inmigración, para que las autoridades del gobierno puedan tomar decisiones comprensivas, articuladas y coherentes en torno a esta materia. Dicho Consejo Nacional debería tener una composición intersectorial de los distintos estamentos estatales y por representantes de los gremios empresariales y laborales.

La problemática de las migraciones ha comenzado a ser incorporada en la agenda política y la opinión pública demanda el diseño de políticas al respecto.

Un primer significativo paso en el apoyo a nuestras comunidades en el exterior sería la inclusión en el Capítulo de los Derechos Fundamentales de las Personas en la Constitución Política del Estado, de un artículo consagrando específicamente la obligación del Estado de velar por la protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas y de nuestros migrantes y sus familiares a fin de garantizarles un trato digno y sin discriminación cualquiera que fuera su situación legal y de brindar un tratamiento recíproco a los extranjeros en nuestro territorio. Dicha norma constitucional debería ser la base para generar una legislación comprensiva, articulada y coherente en materia migratoria.

Notas

- 1 Portal Internet del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática.
- 2 ¿Por qué migran los peruanos al exterior? Un estudio sobre los determinantes económicos y no-económicos de los flujos de migración internacional de peruanos entre 1994 y 2003, Juan Manuel de los Ríos y Carlos Rueda CIUP, 01 marzo de 2005.
- 3 Las migraciones laborales en la actualidad constituyen un fenómeno global, y son casi todos los países los que se ven afectados por él. No obstante ello, es difícil establecer con exactitud la cantidad de trabajadores migrantes a nivel mundial. En muchos países, sobre todo en aquellos cuyas economías se encuentran en transición, no existen estadísticas al respecto, o si las hay son incompletas, lo cual impide lograr una visión general y al mismo tiempo precisa de los diferentes tipos de migración. Inclusive en aquellos casos en que se cuenta con estadísticas no hay definiciones homogéneas sobre los conceptos de base utilizados, tales como “migrantes económicos”, “migrantes permanentes” y “migrantes irregulares”. Asimismo, el sistema utilizado para la recolección de informaciones difiere considerablemente de un país a otro, lo cual reduce la pertinencia de eventuales comparaciones estadísticas entre los países.
De otro lado, tenemos que estar conscientes que las informaciones sobre migraciones irregulares y empleo ilegal son escasas, incluso en los países en que existen sistemas sofisticados de recolección de informaciones. Sin embargo, resulta evidente que las migraciones internacionales de trabajadores han aumentado considerablemente. Según estimaciones recientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), casi 100 millones de personas (trabajadores migrantes y sus familias) residen actualmente, legalmente o no, en un país distinto del suyo.
- 4 La situación irregular es un caldo de cultivo para maltratos, abusos y tráfico ilegal de personas.
- 5 No existen estadísticas exactas debido a que muchos refugiados no se apersonan a renovar sus documentos y los archivos se perdieron con el incendio del edificio del Ministerio de Relaciones Exteriores de la calle Azángaro.
- 6 El 5 de marzo de 2002 el Presidente de la República convocó a fuerzas políticas con representación en el Congreso de la República y a un conjunto de organizaciones de la sociedad civil para entablar un diálogo con la finalidad de lograr un Acuerdo Nacional, que sirva de base para la transición y consolidación de la democracia, la afirmación de la identidad nacional y el diseño de una visión compartida del país a futuro. Se comprometieron también a que las políticas de Estado del Acuerdo Nacional se traduzcan en matrices con metas precisas e indicadores de seguimiento, que permitan a las fuerzas políticas y a la sociedad verificar su cumplimiento.
- 7 Tiene como finalidad la promoción del retorno de los peruanos en el extranjero para “dedicarse a actividades profesionales y/o empresariales”, mediante la concesión de incentivos tributarios.
- 8 Artículo 3 inciso e, Ley del Servicio Diplomático de la República (Ley N° 28091); Artículo 2 inciso e, Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República (Decreto Supremo N° 130-2003-RE).
- 9 Decreto Supremo 046-2005-Re de 01 de junio de 2005.
- 10 Aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2005-RE, el 04 de octubre de 2005.
- 11 Creada por D.S. 059-2001-RE de 4 de agosto de 2001. Posteriormente por D.S. 046-2005-RE de 01 de junio de 2005 se elevó su nivel al de Secretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior.
- 12 La Constitución Política del Perú, artículo 2°, inciso 21, Decreto Legislativo N° 662 Programa Migración-Inversión, Decreto Legislativo N° 689 Ley para la contratación

- de trabajadores extranjeros, Ley de Extranjería (Decreto Legislativo N° 703), Decreto Ley N° 25589 Aclaran los alcances del Artículo 73 del Decreto Legislativo N° 703, la Ley 26.174 Regula la aplicación del Programa Migración-Inversión destinado a facilitar la nacionalización de ciudadanos extranjeros que desean aportar capital e invertir en el Perú (22 de marzo de 1993), la Ley Nacionalidad (Ley número 26574), del 3 de enero de 1996; y su Reglamento (D. S. 004-97-IN), del 23 de mayo de 1997, Ley N° 4145 Exclusión y Expulsión (22 de setiembre de 1920) y una serie de Decretos Supremos y normas de diferente nivel principalmente del sector interior.
- 13 La Ley de Asilo, Ley N° 27840, de 12 de octubre de 2002, y su Reglamento (Decreto Supremo N° 092-2005-RE constituye la primera Ley sobre el asilo en el Perú. Esta Ley brinda mayores garantías para el otorgamiento del asilo y para el asilado que la normativa internacional. Así establece el compromiso del Estado peruano de brindar asilo, no como una potestad propia sino como una obligación de protección de los derechos humanos de los perseguidos políticos. En el caso de los asilados, crea una serie de garantías que son propias de la institución del refugio, como la protección a la unidad familiar, el principio de la no-devolución del asilado y establecer que en caso de duda en la interpretación de alguna norma sobre la materia, primará la posición más favorable al solicitante de asilo.
- 14 La Ley del Refugiado, Ley N° 27891, de 22 de diciembre de 2002 y su Reglamento Decreto Supremo N° 119-2003-RE, de 14 de octubre de 2003, contemplan una estructura normativa bastante completa para regular el ingreso, el reconocimiento y las relaciones jurídicas del Estado peruano con el refugiado de conformidad con los instrumentos internacionales de los que Perú forma parte y las leyes internas sobre la materia. Si bien la normativa nacional evidencia con claridad la preocupación por lograr la máxima protección, también es cierto que debería haber regulado algunas situaciones vinculadas fundamentalmente a la condición de solicitante de refugio, etapa en que las personas se encuentran en mayor vulnerabilidad, toda vez que si bien se da una tolerancia legal, estas continúan estando irregulares desde un punto de vista migratorio. Situaciones como el permiso de viaje para un solicitante de refugio o condiciones necesarias para poder acceder a un trabajo deberían entre otras, ser motivo de una futura modificación legislativa.
- Otro tema importante para las personas que ya han recibido el refugio es el laboral. Si bien la norma nacional no contraviene la Convención de 1951, la que en materia laboral señala que los estados parte regularán el caso de los refugiados por lo menos de forma igual a cualquier otro extranjero, la realidad demuestra que los refugiados deberían tener mayores facilidades que el resto de extranjeros.
- 15 Inmigrante: el que ingresa al país con ánimo de residir y desarrollar actividades en forma permanente (residencia indefinida).
- 16 Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963).
- 17 La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes, el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley y las Convenciones sobre la esclavitud. Debe señalarse, sin

- embargo, que si bien se ha suscrito y ratificado en lo formal un número significativo de ellos, en la práctica no necesariamente ha cumplido con dictar las normas y medidas necesarias para que sean efectivas en su ámbito interno. En algunos casos inclusive se han dictado normas que suspenden estos derechos, los dejan sin efecto o los contradicen. Para evitar dicha ocurrencia es necesario que los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia determinen al momento de la suscripción de un tratado de protección de los derechos humanos si este contiene normas operativas o programáticas, es decir si son de aplicación directa o requieren de implementación legislativa, para que en el momento de su ratificación, el órgano legislador cumpla con la tarea que le es propia y garantice el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales y su respeto y garantía.
- 18 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
 - 19 Convenio relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes (No. 66), Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No.151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105). Estos dos últimos ratificados por el Perú.
 - 20 Convención sobre Asilo (VI Conferencia Internacional Americana, 20/02/1928), Convención sobre Asilo Diplomático (X Conferencia Interamericana, 28/03/1954), Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31/01/1967.
 - 21 Decisión 503 que reconoce los documentos nacionales de identificación como único requisito para que los nacionales y extranjeros residentes en los países miembros de la Comunidad Andina puedan viajar por la subregión en calidad de turistas; La Decisión 504 que Crea el Pasaporte Andino, Decisión 525: Características técnicas específicas mínimas de nomenclatura y seguridad del Pasaporte Andino; la Decisión 545, Instrumento Andino de Migración Laboral.
 - 22 Convenio de Migración entre la República del Perú y la República Argentina (12/08/98), Protocolo Adicional al Convenio de Migración entre Perú y Argentina (16/12/02), Memorando de Entendimiento para solucionar la situación migratoria de ciudadanos peruanos y bolivianos /27/07/01), Acuerdo de Regularización Migratoria entre Perú y Bolivia (26/01/02), Memorando de Entendimiento sobre cooperación en asuntos migratorios entre el Perú e Italia (12/10/04), Acuerdo entre la República del Perú y el Reino de España para la cooperación en materia migratoria (6/07/2004).
 - 23 Argelia, Argentina, Austria, Bélgica, Belice, Bolivia, Brasil, Brunei, Bulgaria, Chile, República Popular China, Corea del Sur, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, España, Federación Rusa, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, Hungría, Luxemburgo, India, Indonesia, Israel, Italia, Jamaica, Malasia, Marruecos, México, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Polonia, República Checa, República Dominicana, Rumania, Singapur, Tailandia, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela, Vietnam. En forma unilateral, Alemania, Eslovenia y Suiza han suprimido requisito de visa a peruanos portadores de pasaportes diplomáticos y especiales.
 - 24 Barbados, Colombia, Corea del Sur, Chile, Malasia, República Dominicana y Tailandia. Además de los países y convenios mencionados, los siguientes países no requieren visa a los peruanos portadores de pasaporte ordinario por decisión

- propia: Argentina, Bahamas, Brasil, Brunei, Marruecos, Paraguay, Singapur, Sudáfrica, Uruguay y el territorio de Hong Kong.
- 25 Convenios Marco de Colaboración suscritos por el Ministerio de Trabajo del Perú con empresas extranjeras para la selección del personal requerido por dichas empresas. Se han suscrito Convenios con Basauri Jatetek S.L., Janirak Ariña S.L., Fabril de Restauraciones S.L., Grupo VIPS S.A.
 - 26 Convenios 24, 25, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 102 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre Seguridad Social entre Perú y Argentina (17/06/79), Convenio sobre Seguridad Social entre Perú y España (16/06/2003), Chile (23/08/2002), Uruguay (19/10/2004). La Declaración Final de la XV Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Salamanca (España), los días 14 y 15 de octubre de 2005 recoge, en su apartado 17, la decisión de "iniciar el proceso de elaboración de un Convenio Iberoamericano de Seguridad Social con el objetivo de garantizar los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes y sus familias".
 - 27 Convenio sobre el Traslado de Personas Condenadas con: Italia (24/11/1994), Bolivia (27/7/1996), Argentina (12/8/1998), (Paraguay (6/7/2001), Costa Rica (14/01/2002), República Dominicana (15/03/2002), Panamá (10/12/2002), El Salvador (7/07/2005).
 - 28 Convenio entre Perú y Chile para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio (8/7/2001), Protocolo Modificatorio del Convenio para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al Patrimonio (25/10/2002), Acuerdo entre Perú y Argentina para evitar la doble tributación de la renta procedente del transporte marítimo y aéreo (26/10/48), Convenio para evitar la doble imposición con respecto a los impuestos a la renta y al capital entre Perú y Suecia (17/9/66).
 - 29 Acuerdo de Reconocimiento de Títulos Universitarios entre Perú y Argentina (12/08/1998), Convenio de Cooperación y Mutuo Reconocimiento de Títulos Profesionales, Académicos y Estudios Universitarios entre Perú y Ecuador (08/03/2003), Convenio entre Perú y Bolivia sobre el Reconocimiento de Estudios.
 - 30 Acuerdo sobre Títulos Académicos (Congreso Bolivariano de Caracas, 17/07/1911), Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe (19/07/74), Acuerdo sobre Reconocimiento Recíproco y el Canje de las Licencias de Conducir entre Perú y España (22/12/03).
 - 31 Lineamientos para una Política Migratoria, diputada Laura Chinchilla M, Costa Rica.

***Jorge Castañeda Méndez**

Embajador, Director General de Coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. Nacido en 1949. Licenciado en Relaciones Internacionales. Embajador del Perú en Polonia (1996-1999), Embajador del Perú en Tailandia y concurrente en Vietnam. Laos y Cambodia (1999-2001), Coordinador General Alterno de la Conferencia Internacional Especial, a nivel Ministerial, de Países en Desarrollo con Flujos Sustanciales de Migrantes, Lima 15-16 mayo de 2006.

FRANCIA

y la modernización del Estado a través de las finanzas públicas

por Jorge Raffo Carbajal*

La modernización del Estado es una exigencia del mundo globalizado, preocupación que comparten por igual los diversos países y que constituye siempre un reto de proporciones dantescas si se le mide con relación al país donde se ejecutará la reforma. Francia no es la excepción, lo interesante es su aproximación al problema: como país desarrollado propone que la reforma del Estado, y su modernización, sean una consecuencia de la optimización del uso de los recursos públicos.

Un cambio de actitud y mentalidad

El 29 de mayo de 2005 el "NO" francés a la constitución europea puede ser interpretado como la fecha de inflexión histórica en la que la mayoría de los ciudadanos franceses transmitieron, a través del voto, su visión del proceso de integración europeo. Una visión que, entienden, no guarda relación con sus intereses, que va demasiado rápido para asimilar el cambio, que demanda una modernización del Estado y que, finalmente, amenaza su estilo de vida.

Para los jóvenes y adultos franceses de mediana edad, de la generación de la posguerra, la Unión Europea no está asociada a los principios de paz y prosperidad que caracterizaron sus inicios. Paradójicamente, al no conocer el drama de la guerra, esa generación no brinda el mismo contenido al concepto "paz" y lo asocia con una urgencia –y una amenaza– más inmediata, el desempleo. En la búsqueda de su propia seguridad laboral, el fantasma del "fontanero polaco" se impuso al del "trabajador turco" en el imaginario popular.

Una segunda lectura de la votación del 29 de mayo sugiere que los franceses rechazan la ampliación europea de UE-15 a UE-25 sobre la que, por cierto, no fueron directamente consultados. El encanto del eje "franco-alemán" parece haberse perdido cuando Francia constata, en esa nueva Europa de 25, que la UE no puede constituirse en la prolongación de la gloria e influencia francesas por otros medios.

Una tercera lectura induce a pensar que el ciudadano francés buscaba proteger su estilo de vida pero, ¿de quién?, ¿de

los más pobres?, ¿de los inmigrantes?, ¿de los terroristas?, lo cierto es que tenemos una Europa dominada por un ambiente de sospecha hacia “los otros”, de dominación del terror sobre la esperanza, del cual Francia no está exenta. La sociedad civil está afectada por una “crisis de confianza” que desfoga en, ahora periódicas, acciones xenófobas.

Una cuarta lectura es aquella que hacen los funcionarios y tecnócratas franceses provenientes de las canteras de la administración pública que perciben que la mejor manera de enfrentarse al futuro es reformando y modernizando el Estado. Constatan que existe una brecha entre la calidad de las élites económicas y una clase política que no acompaña el cambio, carente de dinamismo. Concluyen, finalmente, que es necesario conciliar ambas y que la tarea, si bien es difícil, no es imposible. Comprenden que obrar de otro modo significaría renunciar a los ajustes necesarios en un país que vive por encima de sus posibilidades. En los meses por venir, Francia mirará hacia adentro y la pregunta acerca de quién será el próximo presidente francés en el 2007 concentrará todo el interés, incluso mayor que los temas comunitarios y europeos. Por tanto, para la burocracia francesa es la oportunidad de ejecutar una reforma que viene planificándose desde hace cinco años.

Cabe la pregunta ¿puede Francia dejar de realizar “reformas radicales”? A juicio de Dominique Moisi,¹ reformar es el único medio para que el país resuelva una doble crisis de confianza que atañe a su comportamiento como a su mentalidad. Las revueltas urbanas del 2005 protagonizadas por jóvenes franceses de origen árabe y la tentación de sucumbir a la idealización del pasado

porque resulta muy difícil aceptar el componente negativo del período colonial, en especial la guerra de Argelia,² son sólo dos ejemplos que abonan a favor del cambio.

El trinomio sociedad civil-ciudadano-Estado

Además del cambio de actitud y de mentalidad, el gobierno francés se embarcó, entonces, en la titánica tarea de reformar el Estado con el propósito de mejorar la relación del trinomio sociedad civil-ciudadano-Estado y, bajo una nueva dinámica, retomar protagonismo en el escenario mundial empezando por el comunitario. Lo interesante de esta política es que no se adoptan decisiones para el corto plazo, es decir, para el escenario electoral cercano del 2007, sino que busca trascender como *política de Estado* con una frontera precisa que supera las contingencias políticas internas e inmediatas protagonizadas por De Villepan y Sarkozy en su carrera hacia la presidencia. Nos referimos al cambio en el trinomio señalado, el cual debe estar acompañado por una optimización en el uso de los recursos públicos.

Así, la reforma presupuestal del Estado francés se inició el 2001 con la aprobación de una nueva ley de finanzas, llamada en el *argot* financiero por sus siglas en francés, LOLF,³ que entró en vigor el 1 de enero del 2006. Nació como un proyecto de ley del Ejecutivo en el año 2000, fue posteriormente admitido como una *proposition de loi* y sometida a votación en el pleno de la Asamblea Nacional. Durante esos cinco años, la denominada *Court des Comptes* fue la responsable de hacer conocer los alcances de la nueva ley, recoger sugerencias de

modificación y plantear ajustes para su adecuada aplicación. Se trató, pues, de un esfuerzo consciente y planificado. La *Court des Comptes* es un órgano estatal, administrativamente dependiente de la oficina del Primer Ministro, pero, en la práctica, independiente en gestión y decisiones, lo que la sitúa a medio camino entre el Legislativo y el Ejecutivo.

La LOLF

La nueva ley pretende un Estado descentralizado pero unitario. El

informe Pebreau y la Escuela Nacional de Administración (ENA), dependiente del Despacho del Primer Ministro, constataron que había problemas con los gastos gubernamentales ya que la deuda pública era equivalente al 66% del PBI lo que colocaba en serio riesgo de inviabilidad la política asistencialista del Estado.⁴

Se tiene, entonces, un Estado asistencialista que presenta, en su proceso de modernización, tres grandes grupos de gasto:

Estado	Colectividad Local	Seguridad Social
Recursos para financiar la descentralización de competencias.	Fiscalidad propia aplicable a gobiernos regionales y gobiernos locales, y ejecutable por éstos.	Servicios sociales con cinco regímenes determinados:
Recursos fiscales que serán descentralizados		a) <i>Santé-Maladie</i> (incluye maternidad) b) Desempleo c) Accidentes de trabajo d) Tercera Edad e) Jubilación

Francia presentaba, para el año 2005, 298 millones de euros en gasto público dividido en los siguientes rubros: 142 millones de euros en gastos de personal (50% del total), 76 millones en gastos de intervención (seguridad social), 39 millones en carga de la deuda y 36 millones en gastos de inversión. Francia presentaba entonces un déficit que la LOLF busca resolver mediante mecanismos apropiados para la nueva dimensión del Estado pero sin dañar la "actitud social" de éste.⁵

La nueva ley reemplaza a aquella de 1959 y plantea una visión que se centra en los resultados y no en los medios ya que asume que Francia cuenta con

medios suficientes que deben ser optimizados. Se busca dar un nuevo sentido al funcionario público que, adecuadamente formado, aumente su proyección de servicio y contribuya eficazmente a mejorar la relación del Estado con el ciudadano y la sociedad civil.

La LOLF comprende 848 capítulos presupuestales⁶ y surge de la necesidad de a) controlar adecuadamente el gasto público, no para reducirlo, sino para determinar en qué se invierte o gasta; b) simplificación y transparencia; c) reforzar los poderes presupuestales del Parlamento aunque sin otorgarle iniciativa de gasto. Si bien se prohíbe la *compensation*⁷ entre capítulos presupuestales, se

admite que el Parlamento tenga un *droit d'amendement*.⁸

La LOLF establece una nueva estructura presupuestal con una nueva nomenclatura. La LOLF establece 47 misiones (34 de ellas corresponden a Ministerios), 132 programas, 580 acciones e introduce, por primera vez, la noción de "misiones interministeriales",⁹ en total, y la noción de *clef rouge*⁹ por la cual dos directores generales deben previamente ponerse de acuerdo antes de aprobar un gasto electrónicamente. La Asamblea Nacional tiene la facultad de crear más "misiones", dejando en manos del Ejecutivo la facultad de crear programas y acciones para esas "misiones".

La LOLF creó su propia estructura de pilotaje estableciendo la *Direction Générale de Modernisation de l'État* (DGME) que absorbió diversos servicios y dependencias existentes al interior del Despacho del Primer Ministro. La DGME fue llamada jocosamente por la prensa "los embajadores de la LOLF".

La reforma del control financiero y del gasto estatal señaló cambios radicales como: a) anular el poder de veto del Ministerio de Finanzas sobre los gastos generados en otros Ministerios; b) crear una autoridad encargada del control financiero dentro de cada ministerio; y c) cada Ministro es responsable del *engagement financier de l'État*, es decir, de las deudas del Estado generadas por su sector que escapen al presupuesto operativo asignado al inicio del año fiscal. Medidas realmente revolucionarias si se les compara con lo que usualmente acontece con las finanzas estatales en otras partes del globo. Por ejemplo, sin ir muy lejos, en el Perú, todas las leyes de presupuesto, desde el año 1919 consignan

la todopoderosa presencia del MEF en el manejo de los recursos del Estado y las dependencias públicas están obligadas a consultar sobre la procedencia o no de sus gastos con la Dirección Nacional de Presupuesto Público. Lo que hace la ley francesa es una desconcentración de competencias, delegando en cada Sector el control de su propio gasto creando una suerte de DGME propia. Finalmente, mientras que en la ley peruana, un mal manejo presupuestal implica, en la práctica, someter al rigor de la justicia administrativa y penal al Director General de Administración; en la ley francesa, es la figura política, el Ministro, pasiva de control y sujeto de proceso judicial.

La LOLF y las nuevas competencias del Estado frente a las colectividades locales

Sin perder de vista que el propósito es el mejorar la relación del trinomio sociedad civil-ciudadano-Estado, la LOLF persigue la "territorialización" de la política pública como pauta de aproximación a las colectividades locales, es decir, aplicando "principios de coherencia y proximidad" se busca que el ciudadano se sienta más comprometido con el manejo y destino de los recursos de su localidad o región.

La ENA encontró que el Estado debía transferir sus competencias porque: a) los recursos serán mejor conducidos y administrados por los responsables locales ya que son elegidos por votación y obligados a rendir cuenta, b) el Estado no cuenta con suficientes medios y recursos para atender las necesidades de 32 mil comunas con menos de dos mil habitantes.

Es así que el Estado ha transferido, a partir de enero de 2006, a las colectividades regionales y locales:

- el 100% de sus competencias en los programas para personas de la tercera edad, personas frágiles, maternidad y programas sociales referidos, en general, a la infancia.
- el 100% en programas de formación profesional.¹⁰
- el 100% del *albergue social* para personas sin recursos y del alojamiento estudiantil,¹¹ y,
- el 75% de las rutas nacionales.¹²

Esto significa que el Estado francés ha transferido competencias y recursos a 70 mil comunas—32 mil de las cuales con menos de dos mil personas— por un valor de 58 mil millones de euros. Sin embargo, no es la primera vez que el Estado francés incursiona en este campo, una primera transferencia de competencias se produjo en 1977 como respuesta a la crisis económica y social que puso en riesgo la política asistencialista del Estado. Se ensayaron entonces “contratos” o programas entre la colectividad local, el gobierno regional y el Estado para desarrollar zonas geográficas específicas. El mecanismo fue bautizado como “financiamiento llave en mano” (*financement á la clef*). Una segunda experiencia aconteció en 1992 que cobró nuevo impulso con la ley de 2004 sobre transferencia de competencias jurídicas del gobierno a las regiones.¹³

La LOLF promueve instancias de regulación independientes

Cuando se trata de Francia es inevitable el recurso a la pincelada histórica por la riqueza de experiencias que el país

contiene en esta materia. Cabe mencionar así al Consejo Nacional de Trabajos Públicos, creado por Bonaparte, que regula por primera vez el papel del Estado en el siglo XIX. Es el inicio de la intervención del Estado moderno en la economía bajo la forma de un órgano administrativo independiente.

Más adelante, en la década de 1930, bajo la influencia de ideas corporativistas, nacen los ancestros de las instituciones de regulación como, por ejemplo, la comisión de regulación de la banca. A partir de 1950, si bien De Gaulle se mostraba reticente a una política de regulación independiente, se diseñan diversos planes que tenían en común dos elementos: las *condiciones* de la regulación independiente y el *modo* de regulación. Finalmente, se trataba de crear personas jurídicas y *morales* diferentes del Estado.

Luego de 1960, surge la idea de la *Autorité Autonome* que proliferó rápidamente. Francia cuenta con muchas “autoridades autónomas” ligadas al presupuesto del Estado pero no sometidas al Ministerio de Finanzas. Estas entidades, si bien contaban con patrimonio propio, carecían de la independencia política de sus miembros ya que éstos eran elegidos por el Presidente de la República.

La LOLF impulsa entonces, una condición fundamental de las instancias de regulación: la independencia, tanto institucional como de sus miembros. Es así que las “autoridades” cuentan con decisiones independientes e individuales, poder de sanción, poder de solución de diferencias, y poder de reglamentación técnica.¹⁴ El avance es significativo pero el Estado conserva aún su capacidad de intervención en las relaciones entre “autoridades”.

Sin embargo, la LOLF no resuelve una preocupación referida al control del gasto, se trata de la *acceptabilité démocratique* o la ausencia de responsabilidades de la autoridad administrativa independiente ante una infracción presupuestal. Frente a una falta, el Estado, y no el individuo, es el que responde,¹⁵ hecho sorprendente si se le contrasta con lo precisa que es la ley presupuestal peruana en materia de responsabilidad.

El rebote e interés de terceros

Países de la antigua esfera de influencia francesa en el África como Gabón, Burundi, Madagascar y Camerún están siguiendo con atención el proceso francés ya que son conscientes que tomaron demasiado tarde la decisión de privatizar sus empresas públicas, liberalizar su comercio e interesarse por salir del ciclo agro-minero-exportador primario en el que parecen estar marcados por el mercado. Parecen querer circunscribir el ejercicio franco-africano de reforma estatal a una esfera tan estrecha como *lo francés*, al punto que hasta cuentan con el apoyo del gobierno de Québec para desarrollar sus iniciativas. Lo peligroso de este ensayo africano, alentado por Francia, es que es excluyente y esas naciones no tendrán una segunda oportunidad si fallan. Copiar experiencias sin tener en cuenta sus propios factores internos—como peso de la deuda externa, variación del tipo de cambio, valor de las reservas internacionales netas, etc.—es algo altamente riesgoso para la viabilidad del país. Puesto en términos de realismo político, si el propósito francés fue acercar aún más a esos países para neutralizar su vocación “atlántica”—que persigue

la búsqueda de afinidades con Gran Bretaña o los EEUU—, utilizar el modelo de reforma del Estado no sería el mejor camino ya que un fracaso del proceso no sólo abriría, con ímpetu, las puertas a organismos financieros internacionales, como el FMI, sino que sumiría a esas naciones en una corriente populista que no sólo los alejaría del desarrollo sino que cuestionaría su existencia como estados.

Más prudente parecer ser la actitud de Marruecos y Ucrania. Si bien fuertemente influenciados por el modelo francés, iniciaron su proceso de privatizaciones desde el año 2000 y utilizaron lo que creyeron conveniente del modelo, por ejemplo, introdujeron la noción de “rendimiento por resultados” y la de transparencia del gasto público al colocar en los portales de las diversas entidades la forma como se viene usando el dinero. Si bien ello no disminuyó las altas tasas de corrupción, sí brindó nuevos instrumentos a la sociedad civil para ejercer su facultad fiscalizadora.

Parafraseando a Dominique Moisi,¹⁶ asesora jefe del Instituto Francés de Relaciones Internacionales, se tiene, de un lado, el “NO” a la constitución europea¹⁷ que expresa los más vivos temores de una sociedad civil que percibe el proceso de integración europeo como potencialmente excluyente; y de otro, la actitud de sus tecnócratas y burócratas comprometidos en una real modernización del Estado para aproximar a la clase política con la económica, nos permite afirmar que el esfuerzo francés en la búsqueda de una respuesta al trinomio sociedad civil-ciudadano-Estado nunca dejará de sorprendernos y de sorprenderse.

Notas

- 1 “Francia a la búsqueda de sí misma”, *Revista Política Exterior*, Nro. 109, enero / febrero 2006.
- 2 La ley del 23 de febrero de 2005 establece la obligatoriedad de hacer hincapié en la dimensión positiva de la etapa colonial francesa en los libros de historia para secundaria, lo que ha enfrentado a socialistas y conservadores en la Asamblea Nacional.
- 3 *Loi organique relative aux loi des finances (LOLF)*.
- 4 El Informe alude a la deuda pública francesa, la que se triplicó en los últimos cinco años, y plantea no continuar con la política de bajar impuestos. En el 2000 el Estado reembolsó 10 mil millones de euros a los ciudadanos en un período de crecimiento, lo que generó un déficit para el año 2001.
- 5 *Loi Fileau* o de “solidaridad pública” que reformó el sistema de jubilación y reforzó la solidaridad social que procede del Estado. Sin embargo, el costo del cuidado de las personas de la tercera edad puede constituirse en una amenaza para el presupuesto. En el 2050, el peso del pago por jubilaciones será equivalente a 3 ½ veces la deuda pública francesa.
- 6 “Metas programáticas y presupuestales” en el lenguaje del MEF peruano.
- 7 “Transferencia interna de partidas” en el lenguaje de la ley de presupuesto peruana.
- 8 Derecho de enmienda o facultad de disminuir (no aumentar) recursos en metas presupuestales específicas.
- 9 “Llave roja”, mecanismo que, por cierto, existe en la legislación presupuestal peruana desde el año 2001.
- 10 Es lo que en el Perú se ha denominado la “municipalización” de la educación. La medida, aunque positiva, es evidente que costará más a las colectividades pequeñas que a las grandes como París.
- 11 Sin embargo, en el caso del alojamiento estudiantil, el Ministerio de Educación deberá asegurar la mixtura social para que todos los estudiantes, sin distinción del grupo étnico de procedencia, tengan igual oportunidad.
- 12 Las autopistas permanecerán bajo competencia del Estado.
- 13 El proceso de transferencia de competencias jurídicas finalizará en enero 2009.
- 14 Poder ejecutable siempre que la regulación sea inferior a 100 millones de euros porque de otro modo, pasa a aplicarse legislación comunitaria.
- 15 Los órganos de control de las entidades reguladores reconocen dos niveles, el primero fija la falta, y el segundo, determina la sanción.

- 16 Moisi, *Francia a la búsqueda de sí misma*, op. cit., Pág. 81.
- 17 El 29 de mayo de 2005, fecha del “NO” francés podría señalar el fin de una Unión Europea marcada por los símbolos de la paz y la prosperidad pero ello es una dimensión que sobrepasa el objetivo del presente artículo.



***Jorge Raffo
Carbajal**

Ministro Consejero en el Servicio Diplomático de la República. Es magíster en política internacional de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Libre de Bruselas (ULB) - Bélgica, posgraduado en gestión y finanzas internacionales de la *École de Commerce Solvay* de la ULB, posgraduado en comercio internacional de la ULB, diplomado en relaciones económicas internacionales del IIAP-*École National d'Administration* (ENA) de Francia, egresado del Instituto de Gobierno de la Universidad San Martín de Porres y licenciado en relaciones internacionales de la Academia Diplomática del Perú.

Un planificador para los tiempos difíciles: semblanza de **GEORGE F. KENNAN** (1904-2005)

por *Hugo Contreras Morales**

Los cables internacionales nos trajeron, el 18 de marzo de 2005, la noticia de la desaparición de George F. Kennan, un diplomático, analista y *policy maker* estadounidense cuyas contribuciones y aproximaciones acerca de la Unión Soviética permitieron delinear, en su tiempo y, de una u otra forma, el perfil de la política estadounidense de la guerra fría hacia la otrora potencia enemiga de Norteamérica.

Haciendo un especialista en cuestiones soviéticas

Nacido en Milwaukee el 16 de febrero de 1904 en el seno de una familia de ascendencia irlandesa-escocesa, Kennan fue enviado a muy temprana edad a Alemania a aprender el idioma de esa nación, que sería la primera de las muchas otras lenguas que dominaría en su vida: ruso, francés, polaco, checo, portugués y noruego.

Con estudios superiores en la Academia Militar de Saint John en Delafield, Wisconsin, y en la Universidad de Princeton, donde obtuvo su licenciatura en 1925, George F. Kennan ingresa el

mismo año al Servicio Exterior estadounidense, habiéndose desempeñado como Vicecónsul en Ginebra y Hamburgo y como Tercer Secretario en la legación de su país en Letonia. En la década de los veinte, el joven Kennan escoge hacerse especialista en la Rusia Soviética y es en tal virtud que sigue estudios del idioma ruso en la Universidad de Berlín, licenciatura que le permite ser escogido para integrar la primera Embajada de los Estados Unidos ante la Unión Soviética el año de 1933, cuando se establecen las relaciones diplomáticas entre ambos países. Kennan llegó a servir otras tres veces más en Moscú (Segundo Secretario 1935-1936, Ministro Consejero 1944-1946 y como Embajador, en 1952). Es durante todos esos años que el diplomático y analista norteamericano comprende la evolución del pensamiento soviético para, sobre esa base, efectuar sus valiosas recomendaciones que influyeron decisivamente en la política estadounidense en el período de la guerra fría.

Un "cablegrama largo"

Es a propósito de un específico requerimiento del Departamento del Tesoro

estadounidense que buscaba comprender mejor las razones de la oposición soviética al Banco Mundial y al Fondo Monetario Internacional, que el señor Kennan prepara el considerado, no sólo más famoso cablegrama de la historia diplomática norteamericana, sino el primero de los muchos otros notables e influyentes documentos que elaboró con explicaciones precisas sobre la mentalidad soviética y con recomendaciones acerca de como proceder para “contener” políticamente al comunismo en el mundo. Antes de la emisión del conocido como “largo cablegrama”, recibido en Washington el 22 de febrero de 1946, la burocracia de los Estados Unidos concebía la relación con los soviéticos –sus aliados durante la II Guerra Mundial– como prometedora y con grandes perspectivas fundadas en la “amistad” generada durante la conflagración bélica. Merece destacarse que Kennan había emitido antes muchas otras aproximaciones acerca del proceder soviético, que según él, se caracterizó por su hostilidad y sospecha hacia un valioso “aliado” durante la guerra y después de ella. En el cablegrama, George F. Kennan afirmó ante sus superiores del Departamento de Estado, que si bien el poderío soviético “era inmune a la lógica de la razón”, también era “sumamente sensible a la lógica de la fuerza”, urgiendo al gobierno estadounidense a “contener” a los soviéticos, combatiendo sus intentos por expandir su influencia “mientras se esperaba a que el comunismo colapse, cosa que ocurrió en 1991”.¹

El diplomático sostuvo en el “cablegrama” que la Unión Soviética sólo debía ser retada si es que ella amenazara específicas áreas de interés estadounidense y que no debía pensarse que esta “contención” iba a lograrse sólo mediante

alianzas militares o convirtiendo a Europa en un campo armado. Sentenció que el comunismo debía ser confrontado políticamente cuando incursionare fuera de la esfera de influencia soviética.

El señor “X”

Lo que originalmente debía ser una ayuda memoria ilustrativa acerca de la naturaleza del poder soviético para el entonces Secretario de Marina James V. Forrestal,² devino en el segundo documento de importancia preparado por Kennan –y el primero de acceso directo al público– y que consolidó su tesis de la “contención” del comunismo.

Aparecido en julio de 1947 en la revista *Foreign Affairs*, “Las Fuentes de la Conducta Soviética” no llevó la firma de George F. Kennan sino la de un anónimo colaborador bajo el seudónimo de “X”.³ Kennan debió esconderse tras los velos del anonimato en vista que el analista había reingresado al Servicio Exterior estadounidense –tras una breve incursión académica en el “Colegio Nacional de Guerra”– pero muy pronto la autoría del ensayo fue conocida. En este artículo George F. Kennan volvió a reiterar su tesis de la contención y pronosticó la caída del comunismo (un sistema que contenía los elementos de su propia debilidad enfrente del modelo económico, social y político de los Estados Unidos). Se señalaba que la Unión Soviética –debido al desgaste de la guerra– no representaba amenaza militar alguna para Norteamérica y sus aliados, pero constituía un fuerte rival político e ideológico,⁴ sentenciando: “La presión soviética contra las instituciones libres del mundo occidental es algo que debe ser contenido con la diestra como vigorosa aplicación

de una fuerza contrapuesta". Esa fuerza, según el sentir de Kennan, debía tomar la forma de la diplomacia y las acciones encubiertas, pero no de la guerra.

Consideraciones de Kennan

El profesor Kennan plantea en sus consideraciones sobre la Rusia soviética de a fines de los cuarenta (tanto en el "largo cablegrama" como en su célebre artículo firmado "X" y otros textos inmediatamente posteriores) las siguientes importantes consideraciones que deben ser mensuradas conforme a las particularidades del momento en que efectúa su análisis:

- Existe una gran confusión sobre la política norteamericana en relación a la Unión Soviética, y sobre la actitud de ese país hacia los Estados Unidos.
- En este escenario, se habla de la necesidad de una "guerra preventiva", de la "inevitabilidad del conflicto" y de "imperialistas mercaderes de la guerra" quizá azuzando la concreción del mismo.

A efectos de aclarar estas conjeturas, Kennan planteó –y contestó– cinco cuestiones básicas.

1. ¿Proyectan los rusos hacernos la guerra?

"Sólo los líderes soviéticos pueden contestar esta interrogante", afirmaba Kennan. Conviene recordar sin embargo –indicaba el diplomático– las palabras de Lenin en el sentido que "la coexistencia de la República Soviética con los estados imperialistas durante largo tiempo, es cosa inconcebible. Uno de los dos

tendrá que vencer al cabo. Y antes que llegue ese fin, es inevitable una serie de choques pavorosos entre la República Soviética y los estados burgueses". Sin embargo, para la doctrina stalinista no se exige la guerra. A la larga el capitalismo se derrumbará, en gran parte bajo su propio peso, es decir como consecuencia de las contradicciones inherentes al sistema. El papel del comunismo consiste en acelerar esa caída "y en ayudar, como la comadrona, en el alumbramiento del orden socialista".

Apuntaba el norteamericano: "No existe en la doctrina stalinista un postulado que señale como responsabilidad del Ejército Rojo del Soviet, el derrocamiento del capitalismo mediante acción militar directa. Semejante premisa es ilógica e impropia desde el punto de vista comunista: si no ocurriera tal ataque, se entendería que el capitalismo es un sistema sano y capaz de sobreponerse permanentemente a sus propias contradicciones".

Esto, en cuanto a la doctrina. Sobre las tradiciones, decía que Rusia ha cambiado más el predicamento comunista de lo que el comunismo cambió a Rusia. Todo ello porque Rusia ha tenido una historia expansionista, "expansión ladina y cautelosa, de paciencia para esperar las oportunidades para ampliar las fronteras existentes, sin riesgos indebidos", como anota Kennan.

Por lo vasto de su territorio y la naturaleza de su situación geográfica, aunado a su atraso técnico y económico, los rusos se preocupan por el problema de la tierra y esto les ha impedido lanzarse a aventuras que los hubieran alejado de sus fronteras terrestres y los territorios inmediatos. El imperialismo ruso

es un proceso de pequeños bocados –p.ej. los países satélites de la Europa oriental– por lo general difíciles de masticar.

“¿Rusia tiene –a partir de realidades prácticas– un interés para hacer la guerra en los momentos actuales?”, se preguntaba el analista. A poco menos de cinco años desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial (que es cuando aparecen sus escritos), se respondía que no; que ese conflicto fue horriblemente agotador para los rusos, así como destructivo. No obstante el progreso –pronosticaba Kennan– transcurrirían varios años antes de que se remedien los daños humanos y materiales dejados por la conflagración. “Considérese además que la URSS está dedicada a ejecutar un programa económico que la convierta en un Estado fuerte y bien equilibrado”.

En resumen, los líderes rusos de la época stalinista creían en la caída de los EE.UU, harían cuanto en su mano estuviera por acelerarla, pero no pondrían en peligro la seguridad y fortaleza del comunismo. Seguidamente, el profesor Kennan lanzó una de sus más controvertidas pronosis (para su tiempo), la que finalmente fue corroborada en los distintos escenarios críticos para la paz mundial que recorriera la URSS en su rivalidad con Norteamérica, hasta su extinción a inicios de los noventa: “*Los rusos no tienen proyectado un ataque militar contra el Mundo Occidental*”.

2.- ¿Cómo se afecta esta situación por el hecho que Rusia este construyendo armas atómicas?

“El que Rusia tenga la bomba atómica no afecta gran cosa la situación”, señalaba el profesor de Princeton. Todo ello

por considerar que la bomba es complicada, costosa y difícil de producir y porque por sí sola una bomba atómica no podría ganar una guerra total contra una gran nación industrial, a menos que fuera posible lanzar un número suficiente de bombas para paralizar la resistencia militar desde el comienzo y obligar así al gobierno a pedir la paz en las condiciones impuestas por el agresor.

Seguidamente Kennan señalaría: “No existen indicios de que la Unión Soviética posea el numero necesario de bombas y de transportes”. Naturalmente, esta aseveración, propia de su tiempo, cambió significativamente con el paso de los años y con el impresionante desarrollo soviético en la cohetaría y aeronáutica militares, además de la acumulación de ojivas nucleares. Sin embargo, los desfases tecnológicos y de recursos para producir ingenios militares suficientes para rivalizar con los Estados Unidos nunca terminarían de desaparecer. Los soviéticos jamás alcanzaron el desarrollo de ingenios como el de la denominada “guerra de las galaxias”, ni llegaron a la Luna, como tampoco pudieron hacer volar su transbordador espacial “Burán”. Esa potencia militar suficiente que Kennan consideró –a fines de los cuarenta– como decisiva para que los soviéticos provistos de armas nucleares hubieran iniciado una guerra victoriosa, nunca llegó.

Kennan también analizó el tema de las represalias, considerado por los rusos: “En una guerra en que el adversario también tiene bombas y medios de lanzarlas, es preciso reflexionar no sólo en lo que uno le pueda hacer a él, sino también en lo que él le pueda hacer a uno. Bastará que dos o tres bombardeos del adversario atraviesen las defensas del país agresor para que este sufra

en represalia daños tales, que sus informes sobre victorias lejanas suenen en los oídos de la mayoría del público como un amargo sarcasmo”.

Aplicando estas consideraciones a los propósitos y a la psicología de los hombres del Kremlin, Kennan aseveraba no era difícil adivinar sus reacciones en el escenario de la represalia: “No hay país en el que signifiquen más para el pueblo los ejemplares de las obras del hombre, tanto los monumentos culturales del pasado distante como los productos de la industrialización moderna. Proezas que se obtuvieron sacrificando la comodidad y las libertades de muchas generaciones”.

Entonces el diplomático estadounidense concluye: *Para los rusos la agresión atómica sería una aventura no-concluyente y arriesgada. Podría producir momentáneamente ciertos efectos favorables, pero aparejaría también considerables peligros. Las dos últimas guerras mundiales son lecciones para los que inician lo que no pueden terminar y en especial, para los que pretenden conquistar Europa antes de haber encontrado alguna manera de neutralizar permanentemente el potencial militar-industrial del continente norteamericano. Empezaría una guerra que la URSS no podría por sí sola rematar. El mundo atómico es suicida y los amos del Kremlin, a diferencia de Hitler y los japoneses, no se inclinan al suicidio.*

3.- ¿Es posible la guerra?

“Desde luego que lo es”, aseveraba el diplomático estadounidense a inicios de los cincuenta, subrayando: “Siempre tendremos que pensar que ella es posible, mientras el mundo sea lo que es hoy”. Como lo escribió alguna vez Alexander

Hamilton: “Recordemos que la paz o la guerra no siempre dependerán de nuestra elección; que por moderados y faltos de ambición que seamos, no podemos contar con la moderación de los demás ni pretender extinguir su ambición”. Kennan señalaba además: “Existen estas razones principales por las que debemos contar con la posibilidad de una guerra:

a) La guerra puede estallar por un accidente aunque ninguna de las partes la quiera realmente. La cuestión del prestigio y el nerviosismo que implica disponer de fuerzas armadas, deben considerarse. Hoy la gente se da cuenta de los horrores de la guerra y tiene los nervios mejor templados que en épocas anteriores para afrontar incidentes explosivos. Los estados totalitarios son especialmente insensibles en estas cuestiones. En 1938, rusos y japoneses pelearon una guerra de bolsillo completa, usando la artillería y la aviación, sin que se publicara casi una palabra en los periódicos controlados por los respectivos gobiernos y sin ninguna complicación formal. Los países democráticos van aprendiendo a mantener la serenidad en las situaciones difíciles.⁵ Pero cuando operan fuerzas militares en tan íntima proximidad física y en condiciones tan complejas como ‘nuestras fuerzas’ y las rusas en Alemania y Austria, siempre existe el peligro de que ocurran incidentes”.⁶

b) “Puede estallar una guerra porque los rusos crean que alguien los va a atacar. Si bien su doctrina no dice que ellos tengan que atacarnos a nosotros, tampoco dice que los vamos a atacar a ellos tarde o temprano. Lo que impide que la mayoría de estados no-comunistas desencadenen un

ataque militar contra la URSS es el poderío del Ejército Rojo y la 'simpatía que inspira a todas las masas populares del mundo la URSS' según la prensa soviética. Pero los rusos tienen la certeza que ese ataque se producirá algún día a menos que lo impida una revolución mundial o una devastadora guerra intercapitalista".

Kennan desdeña esta tesis e indica que una de las peores cosas de los gobiernos totalitarios es que tienden a informarse mal, subrayando: "Ni siquiera el dictador puede confiarse que la información es honrada. Los líderes soviéticos no están en la obligación de saber que los EE.UU. no están preparándose para una guerra de agresión. Tampoco se tienen razones para confiar en la capacidad de esas altas autoridades —aisladas como están de todo contacto normal con el mundo— para justipreciar los informes que reciben. La tesis de que el mundo exterior es hostil y pérfido y amenazador, es esencial para el mantenimiento del poder interno y la posición de la policía secreta soviética".⁷

Todas estas razones obligaban a Kennan a considerar la guerra posible. Sin embargo el profesor de Princeton era claro en subrayar que ninguna de ellas podría alegarse (ni tampoco todas ellas juntas) como razón válida para considerar la guerra probable en un próximo futuro.

4.- En estas circunstancias ¿En qué sentido debe acentuarse la política de los Estados Unidos con respecto al peligro comunista?

Kennan, en la línea de su sugerida "contención" señalaba: "Tiene que seguir siendo una vigorosa y esperanzada

política exterior, que rechace con firmeza todo derrotismo respecto a una guerra futura y que se encamine a mantener viva y a buscar vigorosamente toda posibilidad de resolver diferencias internacionales donde ello sea posible (y de sobrellevarlas cuando no sea posible todavía hallarles solución) sin recurrir a la guerra".

Kennan además subrayaba: "Un ataque militar contra el territorio norteamericano no es la única forma en que puede verse amenazada 'nuestra seguridad'. Si los comunistas rusos sometieran por otros medios al resto de países no-comunistas de Europa y Asia 'nuestra' seguridad sería minada de manera más sutil. Entonces el equilibrio mundial de potencias se vería alterado en contra de los Estados Unidos, por lo menos temporalmente."

El analista estadounidense se refería entonces al expansionismo político impulsado por los comunistas de la siguiente manera: "Este expansionismo político es el verdadero programa soviético desde terminada la Segunda Guerra Mundial. Durante este período el gobierno soviético no se ha apoderado de una sola pulgada de territorio mediante abierta agresión militar. Hay medios más fáciles, menos costosos y mucho menos arriesgados de extender el poderío que una guerra de agresión. No existen razones para creer que esta relación fundamental se altere porque Rusia posea la bomba atómica".

"Así pues, todavía se puede justificar la esperanza de que, continuando la lucha política conocida con el nombre de 'guerra fría', se puedan allanar al fin y al cabo las más graves de nuestras dificultades actuales" —indica Kennan—. "Eso

significa que América debe seguir interesándose de una manera inteligente y servicial por los esfuerzos que hacen en todas partes los pueblos para resistir las fuerzas con que se les presiona desde el lado comunista moscovita. Significa que debemos continuar la política de lanzar nuestro peso en la balanza siempre que existan probabilidades relativamente buenas de que ello sea eficaz para impedir una mayor expansión del poderío del comunismo internacional. Los resultados dependen no sólo de EE.UU., también de la acción combinada de la política con la capacidad natural de resistencia que exista entre los pueblos afectados⁸ (Nadie puede obligar a ser libre a un país que no se preocupe hondamente por su propia libertad). La puesta en práctica de esta política –con resolución– ofrece la mejor probabilidad de sacarnos de los peligros peculiares de la hora actual para llevarnos a un estado más satisfactorio y estable de la sociedad internacional”.

Kennan se refiere a las otras alternativas a su sugerida “doctrina de la contención”: “Otras alternativas a la Guerra Fría son: a) el regreso al aislamiento y a la neutralidad armada; y b) la guerra. A la primera acompañaría un deterioro desastroso de la situación en el resto del mundo. Lo segundo es cosa que ningún país democrático podría adoptar como finalidad de su política”.

“Tratar de llegar a un ‘acuerdo’ global con los líderes soviéticos no es realmente una alternativa”, decía Kennan, subrayando: “Semejante acuerdo no afectaría seriamente la dinámica del comunismo mundial. El acuerdo tendría exactamente el valor que le dieran las realidades del poderío mundial en un momento dado. A menos que el mundo

libre, nosotros inclusive, mantuvieran una vigorosa resistencia a la expansión política del comunismo soviético dondequiera que se presentase la posibilidad de esa resistencia, estas realidades se deteriorarían rápidamente, desde ‘nuestro’ punto de vista y, con ellas, el valor del acuerdo. En cualquier escenario de acuerdo global los rusos exigirían condiciones que todos interpretarían como aceptación y aprobación por la parte norteamericana del sistema de explotación y opresión colonial que ellos han impuesto a otros pueblos de la Europa Oriental y en otras regiones”.

Kennan consideraba que la guerra fría no se decidiría del todo a favor de EE.UU. hasta que aquéllos, cuyos propósitos y decisiones mantienen a la comunidad internacional en zozobra hayan sido convencidos de que los esfuerzos por mantener o establecer el poderío político sobre estos pueblos son perjudiciales para sus propios intereses egoístas y de que no les conviene seguir haciendo tales esfuerzos. Añadiendo: “No se les vencerá de ello con palabras. Es preciso que lleguen a esa convicción por sí mismos, ante una situación de hecho que nosotros debemos ayudar a crear. Los EE.UU. no pueden salirse del arduo y largo camino por el cual ha venido transitando para crear, por medios pacíficos, una sociedad internacional más feliz, más segura y más estable. Esta es la más dura de las tareas que nos ha correspondido como país. No nos es familiar por la experiencia ni por la tradición. Pero nos ha correspondido por la lógica de la historia y no hay modo de evitarla”.

5.- Entonces, ¿Sobre qué descansa realmente nuestra seguridad nacional en este período que se aproxima?

“En primer lugar, nuestra seguridad estriba en asegurar que la agresión militar siga siendo improbable, si no imposible”, decía George F. Kennan, añadiendo: “Debe mantenerse la postura militar que como dijo Teodoro Roosevelt, haga de la lucha contra nosotros ‘una empresa demasiado costosa y peligrosa para que nadie se atreva a emprenderla a la ligera’. No nos dejemos desviar de nuestros propósitos por mórbidas preocupaciones con lo que podría suceder si ocurriera esto o aquello. Recordemos que la seguridad no está en buscar una defensa absoluta. La seguridad está en aceptar los riesgos moderados para poder así evitar los inmoderados”.

Kennan apuntaba: *Nuestra seguridad está en recordar que el vigor de la resistencia política de nuestros aliados a la presión de los moscovitas se verá afectado hondamente por el grado en que continúen sintiéndose seguros en el sentido militar. Demos a esos aliados la seguridad de que estamos firmemente con ellos. Ayudémosles a adquirir una comprensión tranquila y equilibrada de la naturaleza del peligro que los amenaza, de modo que sus enemigos no puedan explotar falsos temores. Pocos norteamericanos se dan cuenta de la minuciosidad y escepticismo con que sus asuntos domésticos son examinados por el resto del mundo. Importa como el pueblo norteamericano está atacando seriamente los problemas de su propia sociedad. No es cuestión de simple prosperidad material. Lo que el mundo quiere saber es si somos capaces de hacer frente a las tensiones psicológicas y espirituales causadas por la abundancia. Si en un ambiente mecanizado seremos capaces de preservar la individualidad, el tono emocional y el vigor cívico de nuestros antecesores.*

No convenceremos a los demás, ni siquiera a nosotros mismos de que estamos protegiendo algo precioso, a menos que cultivemos ese algo tan asiduamente como nos preparamos para defenderlo. Asegurarnos de que sabemos respetarnos sigue siendo el mejor medio de merecer el respeto ajeno. Finalmente, nuestra seguridad está en seguir actuando con un espíritu de justicia y buena voluntad hacia los demás, que nos ayude a crear una actitud de pacífica colaboración en el mundo entero.

Deberíamos aprender a contemplarnos con sentido de las proporciones y de la humildad cristiana ante la enormidad y complejidad del mundo en que nos ha sido dado vivir. Procediendo así podremos dedicarnos a nuestros asuntos internacionales con la frente alta y la vista despejada, sin que nos conturben las ambiciones presuntuosas ni la ansiedad y el pánico, aceptando los riesgos que son concomitante obligado de todo progreso humano verdadero. Ninguna nación puede hacer más.

“Contención”: la interpretación que no era y un mundo que conquistar

A pesar de la antes citada oposición a hacer de la guerra el pilar principal de la sugerida “contención”,⁹ el prestigioso analista estadounidense reconoció en sus memorias que parte del lenguaje empleado en el ensayo en favor de una larga, paciente pero firme y vigilante contención de las tendencias expansionistas soviéticas “fue ambiguo y se prestó a malas interpretaciones”.¹⁰ Ya por entonces el mundo se sumergía en escenarios de conflicto como consecuencia de la rivalidad bipolar y, el Kennan planificador

como diplomático, contribuyó a esbozar y ejecutar algunas de las políticas y las dependencias tenidas como necesarias en el afán de la sugerida “contención”, conforme su interpretación, pero también las de los otros.¹¹

“Bienvenido Mister Marshall”, las operaciones encubiertas de la CIA, Radio Europa Libre

Como jefe del área de planeamiento en el Departamento de Estado (durante la gestión de George C. Marshall), George Kennan es tenido como el arquitecto intelectual del Plan Marshall para la reconstrucción de la Europa devastada tras la guerra, lo que permitió canalizar millones de dólares hacia las naciones aliadas y exenemigas del viejo continente.¹²

Aunque a mediados de los setenta lo consideró “el más grande de los errores que cometí”,¹³ un *memorandum* suyo preparado en mayo de 1948 recomendó “la creación de un directorio dentro del gobierno para la ejecución de actividades políticas encubiertas” el mismo que con el tiempo devino en la “Oficina de Coordinación Política”,¹⁴ más tarde transformada en parte importante de la praxis de la “Agencia Central de Inteligencia” de los Estados Unidos en el mundo.

A los efectos de aprovechar mejor las habilidades de los migrantes de aquellas naciones convertidas en satélites de la Unión Soviética durante la guerra fría, Kennan solicitó a Joseph C. Grew, un embajador retirado, la formación de un llamado “Comité Nacional para una Europa Libre”. Con el respaldo de la CIA, ese comité creó “Radio Europa Libre”,

conjunto de emisoras que transmitían noticias y propaganda hacia la Europa Oriental,¹⁵ auténtico pilar de difusión de la cultura de la contención esbozada por Kennan para derrotar políticamente a Moscú.

Un final y un comienzo

George Kennan publicó 17 libros a lo largo de su dilatada carrera, dos de los cuales merecieron sendos premios Pulitzer de Historia. Kennan también publicó centenares de ensayos y artículos en revistas y diarios. Su carrera diplomática terminó tras haber sido declarado persona *non grata* por el gobierno de Josef Stalin ante el cual representaba a Estados Unidos como su Embajador. Kennan entonces había comparado al régimen soviético con la Alemania Nazi en vista de la ausencia de libertad y la descarada vigilancia y control que ejercían sobre el diplomático estadounidense, lo que interfería el normal desarrollo de sus obligaciones. Un breve retorno al Servicio Exterior se produjo en 1961 cuando John F. Kennedy lo comisionó como Embajador ante Yugoslavia.

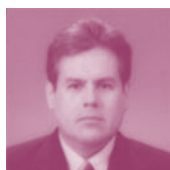
Su vida académica fue intensa como fructífera, habiéndose destacado en la Universidad de Princeton a donde llega invitado por Robert Oppenheimer, padre de la bomba atómica. En Princeton, Kennan fue uno de los grandes animadores del Instituto de Estudios Avanzados.

El legado de Kennan será siempre recordado como el de un planificador de la política exterior de su país, en un tiempo y en un mundo extremadamente difíciles.

Notas

- 1 CORNWELL, Rupert, "George Kennan, el arquitecto de la 'Contención'", en *The Independent*, Londres, 19 de marzo de 2005.
- 2 James V. Forrestal fue uno de los principales impulsores de la constitución de una marina de guerra basada en la fuerza de los portaaviones, tesis finalmente expresada en la poderosa fuerza de este tipo de navíos construida por Estados Unidos desde la década del 50.
- 3 Vigésima cuarta letra del alfabeto estadounidense, la letra "x" en álgebra es el signo con que puede representarse la incógnita en los cálculos.
- 4 Durante las décadas del 60 y el 70, George F. Kennan señaló que las múltiples manifestaciones con que se expresó y expandió el comunismo en el mundo representaba uno de los más significativos desarrollos políticos del siglo XX.
- 5 Esa "serenidad" para afrontar el conflicto y mensurar sus consecuencias se vio demostrada cuando la crisis de los misiles de Cuba.
- 6 Esa potencialidad a los incidentes aconteció, por ejemplo, el 27 de octubre de 1962 cuando una batería de proyectiles SAM —operada por tropas soviéticas— abatió a un reactor U2 norteamericano sobre Cuba en plena crisis de los misiles, pereciendo su piloto, Comandante Rudolf Anderson.
- 7 Kennan sería más tarde, cuando Embajador ante la Unión Soviética a inicios de los cincuenta, acosado por los aparatos de seguridad de los soviets, situación que llevaría finalmente a acortar su misión en el país.
- 8 Estas reflexiones se llevarían a la práctica con la constitución de la "Radio Europa Libre" señalada más adelante
- 9 En las páginas de su célebre ensayo, "X" se opuso a los contenidos de la así llamada "Doctrina Truman" que en ese mismo año de 1947, pero en el mes de abril, "se comprometía a ayudar a los pueblos libres que resisten el intento de subyugación por parte de minorías armadas o por presiones exteriores" a través de la oposición de un fuerte aparato militar basado en fuerzas convencionales como nucleares.
- 10 El influyente analista Walter Lippmann fue uno de los más encarnizados detractores de la tesis de la "contención", al entenderla que ésta se basaba en la fuerza militar.
- 11 Quizá el más remoto antecedente acerca de la presencia de "halcones" y "palomas" en la construcción y ejecución de las políticas exteriores de los Estados Unidos en la guerra fría tenga su punto de partida en las interpretaciones distintas hechas a la "doctrina de la contención" de George F. Kennan.
- 12 Este plan permitió la consolidación de alianzas entre los Estados Unidos y las naciones de la Europa Occidental para la sugerida "contención del comunismo". Los esfuerzos estadounidenses para incorporar a la entonces Checoslovaquia a los beneficios del plan abortan tras la directa intervención de Josef Stalin, que consideró que esa asistencia debilitaría la cohesión de las "democracias populares orientales".
- 13 Testimonio de George F. Kennan ante un Comité del Senado de los Estados Unidos, en 1975.
- 14 Una de cuyas primeras operaciones fue impedir el triunfo del Partido Comunista en las elecciones italianas de 1948. En 1954 en Latinoamérica, la CIA ayuda a derrocar al régimen de Jacobo Arbenz en Guatemala, incómodo para Washington por sus arrestos antiimperialistas.

- 15 Un ciudadano peruano, Jean Pierre Piaget, amigo mío, recuerda vivamente las emisiones de “Radio Europa Libre”, que podía escuchar perfectamente ayudado por un receptor de onda media y corta, cuando sus años de estudiante en Europa, sobre todo las referidas a las horas que siguieron a la invasión soviética a Checoslovaquia, en 1968. Muchos analistas consideran como central el rol de difusión de dichas emisoras en la formación de una cultura de libertad que terminó derrumbando al comunismo antes de la finalización del siglo XX.



*Hugo Contreras Morales

Bachiller en Derecho, Licenciado en Relaciones Internacionales y diplomático de carrera. En la década del ochenta fue periodista del programa político “Panorama” de Panamericana TV. Entre 1992 y 1994 fue funcionario de la Dirección de Control de Drogas de la cancillería peruana, habiéndole correspondido participar de distintos ejercicios negociados tales como el del Convenio Antinarcoóticos con el Reino Unido (Lima, 1993), el que constituyó el programa de cooperación subregional antidrogas con las Naciones Unidas (Santa Cruz 1992 y La Paz 1994) y en el equipo organizador y en la delegación nacional ante la I Reunión Internacional de Expertos en Desarrollo Alternativo de la Organización de los Estados Americanos (Lima, 1993). Contreras Morales participó de los trabajos de la 36ª Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de la ONU (Viena, 1993) y de las Conferencias de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) entre 1994 a 1999. Entre esos años, fue también representante alterno ante la CICAD en Washington, habiendo participado en los ejercicios negociadores que derivaron en la “Estrategia Antidrogas en el Hemisferio” y en el “Mecanismo de Evaluación Multilateral” (MEM). También ha participado en conferencias de la CICAD acerca de Lavado de Dinero y Contrabando de Armas y Explosivos. El señor

Contreras Morales es coautor del Plan Nacional de Prevención y Control de Drogas del Perú 1994-2000 y formó parte del equipo de representantes diplomáticos que propició la designación del peruano Alberto Hart a la Secretaría Ejecutiva de la CICAD (1995-2000). Asimismo, ha sido ponente en conferencias sobre la hoja de coca (Trujillo, Universidad Mayor de La Libertad, 1992), sobre el problema de las drogas en el Perú (CEDRO, Lima, 1995) y sobre la regionalización en el Perú (UNIVALLE, La Paz, 2005). Hugo Contreras Morales ha sido, entre 2001 a 2003, Jefe del Departamento de Desarme de la cancillería, habiendo participado en el seguimiento y preparación de la posición peruana para el ejercicio negociador del ahora consagrado “Código de la Haya contra la Proliferación de Misiles Balísticos”. Integró el grupo de trabajo cancillería-Defensa que culminó con el proceso de destrucción de los arsenales de minas antipersonal en cumplimiento de la Convención de Ottawa sobre la materia. Participó del proceso de creación el “Centro Peruano de Acción contra las Minas Antipersonal” (CONTRAMINAS), fue miembro de la delegación peruana en el 3º y 4º período de sesiones de la Conferencia Mundial sobre la Convención de Ottawa contra las Minas Antipersonal (Managua, 2001 y Ginebra, 2002) y ha participado en distintos otros ejercicios –nacionales e internacionales- relacionados a minas antipersonal. Desde julio de 2003 se desempeña como Primer Secretario de la sección política de la Embajada del Perú en Bolivia.

Las medidas cautelares, urgentes y provisionales en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

por Gonzalo Bonifaz Tweddle*

Introducción

El gran filósofo Séneca decía que nada se parecía tanto a la injusticia como la justicia tardía. Esta frase nos hace reflexionar sobre lo trascendental que resulta el factor tiempo en todo mecanismo procesal, en particular, aquellos de protección de los derechos humanos, para la elaboración misma del concepto de justicia.

En todo proceso el transcurso del tiempo trae consigo una serie de situaciones que pueden perjudicar la efectividad de la decisión final sobre el fondo de la cuestión, ya sea que la sola demora en resolver pueda volver irreparable una situación o porque una de las partes tiene la oportunidad para realizar determinadas acciones que perjudiquen su ejecución.

En ese sentido, resulta claro que el concepto de injusticia incluye aquellas situaciones en las cuales se obtiene una sentencia jurídicamente impecable que, en la práctica, no sirve para nada

porque finalmente nunca podrá ejecutarse.¹ Tratándose de procesos en los cuales la controversia versa precisamente sobre derechos humanos, el riesgo de que se produzcan estas situaciones se agrava dramáticamente.

La existencia y creación de mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos no constituyen *per se* una garantía para que estos derechos no sean vulnerados, o que en caso ello ocurra, se puedan remediar de manera inmediata estas situaciones. Sin embargo, lo que se pretende con estos mecanismos es que, en caso los individuos o los estados tengan que recurrir a ellos, estos sean lo más idóneos y efectivos posibles a fin de que se pueda lograr una verdadera protección.

Con este propósito, se ha tomado del derecho interno la institución del Sistema Cautelar² y se la ha trasladado al derecho internacional a fin de procurar asegurar la futura ejecución del fallo correspondiente.³ Para ello, el derecho internacional, en particular tratándose del

derecho internacional de los derechos humanos, ha tenido que previamente adaptar esta institución a las necesidades propias de un sistema de protección de los derechos humanos que se encuentra en permanente y continua evolución.⁴

En ese sentido, el juez García Ramírez ha señalado que *las medidas provisionales atienden a las necesidades generales del enjuiciamiento y a los objetivos y requerimientos característicos del sistema tutelar de los derechos humanos. Por ello, sirven a un doble designio: a) el genérico, propio de cualquier enjuiciamiento –así como de los procedimientos preparatorios del proceso– cifrado en la preservación de la materia de éste, el aseguramiento de las pruebas, la presencia de los participantes, etcétera; y b) el específico, que resulta de las necesidades propias del sistema tutelar de los derechos humanos, al amparo del artículo 63.2 de la Convención Americana.*⁵

Todo mecanismo de protección debe prestar atención tanto al derecho sustancial como a los instrumentos procesales, medio este último para que el primero sea realizado ante una situación de vulneración, ya que como señala Calamandrei las medidas cautelares “son, en efecto, de una manera inevitable, medio pre-dispuesto para el mayor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”.⁶

Por ello, resulta indispensable iniciar un estudio del Sistema Cautelar en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a fin de procurar que el derecho sustantivo pregonado por este se encuentre verdaderamente protegido.

Es decir, que finalmente las sentencias puedan ser ejecutadas y no se conviertan en expresiones de injusticia.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos:

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos fue creado a través de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante la OEA),⁷ la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸ y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana).⁹ Asimismo, se han celebrado diversos tratados de carácter particular a fin de ampliar el margen de protección, de manera más específica, para cada uno de estos derechos (tortura, desaparición forzada, entre otros).

Para ello, se han previsto la existencia de dos órganos que serán los encargados de velar por el sistema de protección: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ (en adelante la Comisión); y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte).

La Comisión fue creada a través de la Resolución VIII en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en agosto de 1959 y aprobada sólo por la mayoría de sus miembros.¹¹ En el artículo noveno del Estatuto, aprobado en mayo de 1960, se establecieron las diversas facultades que tendría la Comisión dejando en claro que estas se referían explícitamente a promover el respeto de los derechos humanos.¹²

Sin embargo, no se estableció que la Comisión tuviera la posibilidad de atender peticiones o comunicaciones individuales de violaciones de los derechos humanos.¹³ En atención a ello, poco tiempo después la Comisión notó que sus funciones no eran suficientes y, en particular, por las numerosas denuncias que le eran presentadas por particulares, la Comisión entendió que su labor debía consistir precisamente en la defensa de los derechos humanos.

A fin de remediar esta situación, la Comisión realizó una interpretación extensiva de sus competencias y empezó a aceptar denuncias particulares a fin de utilizarlas como material de consulta para la elaboración de sus informes. Así, teniendo en consideración las denuncias recibidas, la Comisión empezó a proponer recomendaciones a los estados miembro.¹⁴

Posteriormente, el Protocolo de Buenos Aires transformó la Comisión, otorgándole nuevas facultades lo cual según Faúndez, le permitió *salir del limbo jurídico en que se encontraba, al adquirir el carácter de órgano convencional –y principal– de la OEA, y fortalecer sus atribuciones políticas y diplomáticas respecto de las que ya se le habían conferido inicialmente; de manera que, a partir de ese momento, la Comisión se convirtió en el único órgano de la OEA con competencias específicas en el área de derechos humanos, y cuyas funciones pasaron a comprender tanto la promoción como la protección de los derechos humanos, sin perjuicio de servir como órgano consultivo de la OEA en estos mismos asuntos.*¹⁵

Cabe destacar que si bien la Comisión es un órgano principal y autónomo,

esta representa a los estados de la OEA, siendo sus miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuesta por los gobiernos de los estados. Por ello, a pesar de que un Estado no sea parte de la Convención Americana igual estará representado ante la Comisión por el sólo hecho de ser miembro de la OEA.

Se pueden dividir las competencias que tiene la Comisión en dos regímenes que serán aplicables dependiendo de la voluntad que hayan manifestado los estados de aceptarlos. En primer lugar, aquellas que se derivan de su naturaleza estatutaria, en virtud de órgano de la Carta, y en segundo lugar, aquellas que se derivan de la Convención Americana. Estas últimas resultan aplicables para los estados parte de la Convención, mientras que las primeras se aplican a todos los miembros de la OEA.

Actualmente, la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene para todos los miembros de la OEA las siguientes atribuciones: a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) solicitar que los gobiernos de los estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; c) rendir un informe anual a la Asamblea General; d) practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o invitación del gobierno respectivo; e) examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; y f) dirigirse al gobierno de cualquiera de los estados miembro no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles

recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.

Asimismo, para aquellos estados que sean parte de la Convención Americana la Comisión tendrá además la facultad de: a) diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención; b) comparecer ante la Corte; y c) solicitar a la Corte que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas.

La Comisión podrá recibir peticiones de cualquier persona o grupo de personas, o entidad no-gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembro de la OEA, ya sea en su nombre propio o de terceras personas, que contengan denuncias o quejas de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, cuando estas peticiones hayan sido presentadas por otro Estado parte se requiere que previamente ambos estados hayan aceptado la competencia de la Comisión.

Existen diversas posturas con relación a la naturaleza de las funciones que realiza la Comisión. Por un lado, algunos sostienen que ésta tiene un carácter jurisdiccional,¹⁶ mientras otros le atribuyen un carácter cuasi jurisdiccional,¹⁷ y finalmente están quienes le asignan un carácter de mero ente político-diplomático¹⁸ o administrativo.¹⁹

Consideramos, que dadas las múltiples funciones que le han sido atribuidas a la Comisión resulta muy difícil, e

inclusive errado, determinar de manera general su naturaleza. Por ello, creemos que la Comisión tiene una naturaleza *sui generis* la cual debe ser analizada, tal como señala O'Donnell, a partir de cada una de las funciones que le corresponda desempeñar y de cómo estas han sido reguladas.²⁰

Por su parte, la Corte fue creada a través de la Convención Americana y goza de autonomía tanto funcional como económica.²¹ Ésta se constituye como el único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, tal como ha sido reiterado por su propia jurisprudencia,²² y ejerce funciones tanto contenciosas como consultivas.

En el caso de la primera, la Corte tiene competencia para conocer de cualquier asunto relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido por la Comisión y los estados, siempre que el/los Estado(s) parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración o por convención especial.

Cabe destacar, que a diferencia del actual Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el cual el individuo goza de *ius standi*, es decir, que pueden presentar un caso de manera directa ante la Corte Europea, el artículo 61 de la Convención Americana establece que sólo los estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte, quedando el individuo excluido como un mero espectador mientras terceros discuten sobre sus derechos.

Sin embargo, esta posición se ha visto cuestionada tanto desde fuera como

desde dentro del Sistema Interamericano, lo cual llevó a la reforma del Reglamento de la Corte permitiendo ahora al individuo gozar de *locus standi* una vez que el caso es presentado por la Comisión ante la Corte. En nuestra opinión, esto significa un importante paso hacia la apertura y mayor participación del individuo a lo largo del proceso, tanto en lo concerniente a las medidas provisionales como a las etapas de fondo, reparaciones y cumplimiento de las sentencias.

Uno de los principales problemas que enfrentan tanto la Comisión como la Corte, es que no tienen un carácter permanente. Por el contrario, operan mediante la realización de sesiones, las cuales pueden ser ordinarias o extraordinarias cuando sus respectivos presidentes por propia iniciativa o a solicitud de la mayoría de los comisionados o jueces las convoque.²³ Como resultado de esta situación se han creado determinadas figuras jurídicas, como es el caso de las medidas urgentes, a fin de adaptar el mecanismo de protección al esquema de funcionamiento a través de reuniones esporádicas, y así poder conceder protección a las víctimas.

Las medidas cautelares de la Comisión Interamericana:

En el marco del derecho internacional, las organizaciones internacionales se encuentran limitadas por los tratados de los cuales derivan, es decir, que si bien los diversos órganos de las organizaciones pueden estar facultados para establecer sus propios estatutos y reglamentos, estos no podrán ir más allá de la voluntad expresada por los estados en los referidos instrumentos constitutivos.

Tratándose de la Comisión, sus facultades y competencias están determinadas por la Carta de la OEA, la Convención Americana y diversos tratados sobre materias específicas. Todo este vasto conjunto normativo se aplica a los estados conforme estos los hayan reconocido, ya que en el Sistema Interamericano no rige el principio de universalidad.

En cuanto a las medidas cautelares, ni la Carta de la OEA ni la Convención Americana establecen de manera expresa la facultad de la Comisión para otorgarlas. Ha sido la propia Comisión, a través del artículo 25 de su Reglamento, la que ha establecido *que en caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, esta podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.*

Algunos autores consideran que los estados a través del artículo 39 de la Convención,²⁴ el cual permite a la Comisión preparar su Estatuto y dictar su propio Reglamento, implícitamente le habrían dado la facultad para que introduzca la figura de las medidas cautelares, en la medida que éstas le permitirían cumplir las tareas que le han sido encargadas.²⁵

Esta posición no ha sido aceptada de manera unánime por los estados, por el contrario se ha provocado un intenso debate entre los diversos miembros de la OEA respecto de la naturaleza y aplicación de las medidas cautelares. Cabe destacar que, este debate se ha centrado, no en cuestionar la capacidad de la Comisión para otorgar dichas medidas cautelares, sino en el carácter vinculante que tendrían para los estados.²⁶

El artículo 41 de la Convención establece expresamente cuales son las funciones que los estados le han asignado a la Comisión. En particular, los literales b y f del referido artículo establecen que son funciones de la Comisión “formular recomendaciones; y actuar respecto de peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones a lo dispuesto por la Convención”.

En ese sentido, al permitirse únicamente que la Comisión realice recomendaciones, las medidas cautelares no podrían tener otro carácter que el previsto en el artículo 41 de la Convención, es decir, constituir exhortaciones para los estados en el sentido literal del término.²⁷ Como se puede apreciar de la redacción del artículo 25 del Reglamento de la Comisión, ésta “podrá solicitar medidas” en lugar de “podrá ordenar” o “podrá tomar”, lo que marcaría una clara diferencia en cuanto a su carácter vinculante.

Al respecto, la Corte ha señalado que *de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “recomendaciones”, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente... Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si se trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana.*²⁸

En el caso James y Otros, la Corte utilizando un criterio más amplio de protección señaló que *los estados parte deben respetar las disposiciones de la Convención Americana de buena fe (pacta sunt servanda), incluyendo aquellas que permiten el desarrollo de los procedimientos ante los órganos de protección del sistema interamericano y asegurar la realización de sus fines. Por esta razón y para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, propósito fundamental de la Convención (artículos 51 y 63.2), los estados parte no deben tomar acciones que harían imposible la restitutio in integrum de los hechos de las presuntas víctimas.*²⁹

Sin embargo, la Corte no hizo referencia expresa al “supuesto” carácter vinculante de las medidas cautelares, limitándose mas bien a efectuar un pronunciamiento generalizado respecto del comportamiento que deben tener los estados en el marco de un proceso ante el Sistema Interamericano.

En ese sentido, si un Estado incumple una recomendación éste no será internacionalmente responsable por ello, ya que, como su propio nombre lo indica, las recomendaciones no tienen un carácter obligatorio *per se* para los estados.³⁰ Sin perjuicio de lo anterior, es preciso notar que de conformidad con el artículo 2 de la Convención, los estados además de actuar de buena fe deberán tomar todas las medidas apropiadas (realizar sus mejores esfuerzos) para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Convención. Por lo que, en caso los estados no cumplan con este deber, ello podría constituir un supuesto de responsabilidad internacional.³¹

En cuanto al procedimiento para ordenar medidas cautelares la Comisión

podrá, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de estas medidas para evitar daños irreparables a las personas. Sin embargo, en caso no se encuentre reunida,³² el Presidente, o a falta de éste, uno de los vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la aplicación de medidas cautelares. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la comunicará a sus miembros.

De conformidad con el artículo 59 de su Reglamento, la Comisión, a fin de resolver las solicitudes de medidas cautelares y darles seguimiento, podrá celebrar audiencias por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada, las cuales deberán ser autorizadas por el Presidente de la Comisión, a propuesta del Secretario Ejecutivo.

Cabe destacar que el Reglamento de la Comisión no establece si las solicitudes de medidas cautelares, cuando sean requeridas a pedido de parte, deban ser presentadas antes o después de ingresar las peticiones de denuncias.³³ Asimismo, tampoco hace referencia a que éstas puedan ser solicitadas cuando la petición de denuncia ya haya sido presentada pero la Comisión aún no se hubiere pronunciado sobre su admisibilidad.

Sin embargo, la Comisión ha considerado que no se requiere un pronunciamiento previo sobre la admisibilidad del caso para la concesión de medidas cautelares, ni para solicitar medidas provisionales antes de presentar el caso a la Corte. Con ello, se pretende evitar una

mayor demora frente a la urgente necesidad de protección, más aún considerando que la Comisión no tiene carácter permanente.

El artículo 25 del Reglamento establece determinados requisitos que deberán verificarse para que la Comisión pueda conceder medidas cautelares. Así, se requiere que se trate de casos que presenten una situación de “*gravedad y urgencia, a fin de evitar daños irreparables a la persona*”.

En cuanto al criterio de “*gravedad*”, la Comisión ha señalado que *corresponde tener en cuenta todos los elementos disponibles, incluyendo el tenor de las amenazas recibidas (mensajes orales, escritos, simbólicos, etc.); los antecedentes de actos de agresión contra personas similarmente situadas; los actos de agresión directa que se hubieren perpetrado contra el beneficiario; un incremento de amenazas que demuestren la necesidad de actuar en forma preventiva; o la apología e incitación a la violencia contra una persona o grupo de personas.*³⁴

Asimismo, en cuanto a la “*urgencia*” de la situación denunciada ésta puede ser determinada *sobre la base de la existencia de ciclos de amenazas y agresiones que demuestren la necesidad de actuar en forma inmediata; la continuidad y proximidad temporal de las amenazas recibidas; la existencia de un ‘últimátum’ creíble mediante el cual –por ejemplo– se le indique al posible beneficiario que debe abandonar la región donde habita.*³⁵

Dada la necesidad de determinar conceptos tan amplios como los de “*urgencia*” y “*gravedad*”, la Asamblea General de la OEA a través de su

Resolución N° AG/RES. 1701 (XXX-O/00), del 5 de junio de 2000, recomendó a la Comisión establecer los criterios mínimos necesarios que deberían ser acreditados por un peticionario a efecto de que ésta solicite a un Estado la adopción de medidas cautelares, teniendo en cuenta las circunstancias y características de cada caso.

Esta preocupación ha sido también compartida por diversos estados. En ese sentido, el gobierno de México ha expresado su preocupación por la falta de criterios reglamentarios claros sobre las condiciones de “gravedad” y “urgencia” que se requieren para el otorgamiento de medidas cautelares.³⁶ Asimismo, el gobierno de Venezuela señaló que se debe esclarecer que el supuesto de hecho del dispositivo jurídico, acto complejo en sí mismo, está conformado por varios elementos singulares: a) gravedad, b) urgencia, c) necesidad y d) previsión de un daño que debe ser irreparable. Es decir, es necesaria la concurrencia simultánea de todos los elementos nombrados para que pueda configurar el supuesto de hecho y, en consecuencia jurídica —que consiste en la recomendación a un Estado de asumir medidas cautelares para evitar un daño irreparable—. Si no concurren todos los elementos no puede activarse la consecuencia jurídica.³⁷

Sin embargo, estas exigencias deben ser atendidas en el marco de lo señalado por la Corte en su Opinión Consultiva OC-13 al establecer que los requisitos de admisibilidad tienen que ver, obviamente, con la certeza jurídica tanto en el orden interno como en el internacional. Sin caer en un formalismo rígido que desvirtúe el propósito y el objeto de la Convención, es necesario para los estados y para los órganos de la

Convención cumplir con las disposiciones que regulan el procedimiento, pues en ellas descansa la seguridad jurídica de las partes, y agrega, es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades.

Por su parte, el criterio de irreparabilidad está vinculado a la imposibilidad de retornar al estado anterior luego de que se verifica el hecho que vulnera un derecho determinado. Un ejemplo de ello es el caso de las amenazas de muerte contra testigos. En ese sentido la irreparabilidad debe ser entendida como la imposibilidad de poder ejercer un derecho en la misma medida que en el momento en que será afectado, es decir, que se pretenda impedir en el momento oportuno en que se quiere y puede ejercer un derecho, el ejercicio de éste, careciendo de sentido que posteriormente se otorgue por haber desaparecido la situación en la que se pretendía ejercer.³⁸

Cabe destacar que las medidas cautelares no se limitan a proteger a la persona humana. En efecto, como señala Rodríguez Pinzón la Comisión, sin embargo, ha admitido y decidido casos bajo la Declaración Americana en los cuales la presunta víctima era una organización privada. En ese sentido, debe notarse que ni la Declaración, ni el Estatuto o el Reglamento de la Comisión definen la noción de “persona” como lo hace la Convención. La declaración sólo se reza “ser humano” en el artículo 1; en los demás artículos la Declaración se refiere a “personas”.³⁹

Un elemento común que tienen las medidas cautelares⁴⁰ y provisionales, las cuales serán desarrolladas más

adelante, es que de ninguna manera éstas constituirán un pronunciamiento anticipado sobre el fondo de la controversia, es decir, que no son vinculantes para la decisión que al final cada órgano deberá adoptar.⁴¹

Con la finalidad de darle seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares, la Comisión, en virtud del artículo 57 de su Reglamento, deberá incluir en su informe anual una relación de las medidas otorgadas, así como reportar el incumplimiento de los estados en relación a estas. Lo que constituye un mecanismo de presión política para los estados a fin de lograr que estos las acaten.

Con relación a la facultad que tiene la Comisión de solicitar medidas provisionales a la Corte antes de que esta remita el caso, debe tenerse presente el carácter novedoso y progresista que tuvo esta disposición al momento en que se aprobó la Convención en comparación con el Sistema Europeo.⁴² Como señala Rodríguez Rescia, esta potestad ha sido vista como *un gran avance en el derecho procesal de los derechos humanos. Su valor radical en que los derechos que pueden ser violados están protegidos en una etapa anterior a la conclusión del procedimiento ante la Comisión Interamericana*.⁴³

Para ello se ha establecido que, a solicitud de la Comisión, la Corte podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas. Sin embargo, cuando ésta no se encuentre reunida, la solicitud podrá hacerla el Presidente o, en ausencia de éste, uno de los vicepresidentes.

Tal como se puede apreciar, los estados al momento de elaborar la Convención previeron el supuesto para que se tomaran determinadas acciones, a fin de asegurar los derechos de los individuos, cuando la Comisión aún no hubiere remitido el caso a la Corte. Lo cual nos lleva a cuestionarnos si es que al crearse la figura de las medidas cautelares se produjo una duplicidad de mecanismos que pudieran terminar restándole efectividad al sistema de protección.

Al respecto, consideramos que a pesar de que la Convención no prohíbe de manera expresa el establecimiento de medidas cautelares por parte de la Comisión, ello no significa que, en virtud de su propia competencia para reglamentarse, ésta las pueda crear, superponiendo así un mecanismo que carece de obligatoriedad frente al ya previsto en el artículo 63.2 de la Convención para la Corte.

Así, una de las preocupaciones que ha surgido en el Sistema Interamericano se vincula a la oportunidad con que la Comisión solicita a la Corte el establecimiento de medidas provisionales cuando el caso aún no le ha sido remitido. Al respecto, los jueces Cançado Trindade y Ventura Robles, en su voto razonado conjunto en el caso Castañeda Gutman, han manifestado su profunda preocupación por el criterio que ha venido utilizando la Comisión para solicitar medidas provisionales antes de remitir el caso ante la Corte.

Al respecto, los referidos jueces han señalado que *la solicitud de la Comisión fue formulada antes de que se pronunciara sobre la admisibilidad del caso ante ella. Esta actitud contrasta dramáticamente con la lentitud con que ha actuado la Comisión, en numerosos casos de*

comprobada extrema gravedad y urgencia, en que incluso aplicó previamente sus medidas cautelares durante largo tiempo, medidas estas desprovistas de base convencional, casos estos en que hubieron víctimas fatales y consecuentemente daños irreparables...de todo esto se desprende una aparente falta de criterios claros por parte de la Comisión, y agregan, los suscritos jueces estimamos que nos encontramos ante una práctica enteramente incongruente y todo esto conlleva, a nuestro juicio, a una trivialización tanto de solicitudes de medidas provisionales a la Corte por la Comisión, como a la adopción por esta última de sucesivas medidas cautelares sin efectividad, en lugar de solicitar prontamente medidas provisionales de protección a la Corte.⁴⁴

Cabe destacar que para que la Comisión pueda solicitar medidas provisionales sobre la base del artículo 63.2 de la Convención no se requiere que previamente esta haya solicitado el establecimiento de medidas cautelares. En ese sentido, Pasqualucci señala que *in early cases, the Court required that the Commission first request on its own authority that the State Party take precautionary measures. Only when that avenue did not prove effective would the Court entertain a Commission request that the Court adopt provisional measures. This step was unnecessary in the Inter American System, because the Commission's adoption of precautionary measures is neither statutorily required nor authorized. Furthermore, it entailed a passage of time that cannot be afforded in urgent cases.*⁴⁵

Por su parte, el juez Cançado ha manifestado su preocupación por la demora de la Comisión en solicitar medidas

provisionales a la Corte antes de que remita el caso, al señalar que *Preocupame, em seguida, o fato de, somente sete meses depois (em 23.07.2005), ter a CIDH resolvido dar seguimento a suas medidas cautelares (desprovidas de base convencional), nelas insistindo em vão e sem êxito, sem solicitar medidas provisórias de proteção à Corte (dotadas de base convencional), embora não exista disposição convencional alguma que requeira o suposto prévio esgotamento de medidas cautelares da CIDH antes de solicitar medidas provisórias à Corte.*⁴⁶

Una vez que la Comisión solicita medidas provisionales, el caso pasa a la jurisdicción de la Corte y el procedimiento que se sigue ante la Comisión no podrá interferir en la competencia de la Corte. Por ello, como ha señalado el juez Cançado *una vez accionada la jurisdicción de la Corte, esta se torna intangible: no es –no puede ser– afectada de modo alguno por la conducta o las actuaciones posteriores de las partes (en materia contenciosa), o de la Comisión como solicitante de medidas provisionales de protección. Nada en el artículo 63 (2) de la Convención Americana autoriza condicionar la consideración del asunto por la Corte al trámite mismo ante la Comisión.*⁴⁷

Por otro lado, cabría preguntarse si el otorgamiento de medidas cautelares debería ser reservado o público. De acuerdo a lo señalado por el gobierno del Perú, durante la gestión del ex Presidente Fujimori, *ninguna disposición de la Convención o del Estatuto de la Comisión facultan a la Comisión a hacer públicas las medidas cautelares tramitadas conforme al artículo 29 de su Reglamento. Dichas medidas cautelares deben mantenerse en reserva hasta la adopción de*

*uno de los informes que la Convención autoriza a publicar a saber, el informe de solución amistosa (artículo 49) o el informe final sobre el fondo del asunto (artículo 51).*⁴⁸

No coincidimos con esta posición, porque a pesar de que las medidas cautelares que la Comisión considere oportunas disponer dependerán de cada caso en particular, en muchos de ellos es evidente que se requiere la publicidad de estas medidas para asegurar su aplicación efectiva.

En cuanto al cumplimiento de las medidas cautelares por parte de los estados, Gros Espiell señala que, no obstante el carácter de recomendaciones que tienen, *estas no son recibidas con agrado por los estados, y en la mayoría de los casos no las cumplen, demostrando la urgencia de implementar un mejor mecanismo de fiscalización para su cumplimiento. Por el contrario Méndez afirma que desde su experiencia en la Comisión Interamericana ha notado que existe una "cultura de cumplimiento" de los estados, y no son muchos los que se niegan a cumplir las recomendaciones de dicha Comisión. Sin embargo, podemos notar en base a la jurisprudencia que eso depende de cada caso en concreto.*⁴⁹

Las medidas urgentes y provisionales de la Corte Interamericana:

En los sistemas jurídicos nacionales las medidas provisionales tienen como propósito preservar los derechos de las partes en la controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de alguna de las partes

o por el sólo transcurso del tiempo. Sin embargo, en el caso del derecho internacional de los derechos humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos, constituyéndose de este modo en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.⁵⁰

De conformidad con lo establecido por la Convención Americana, existen dos posibilidades para que la Corte pueda ordenar medidas provisionales: a) que estas sean solicitadas por la Comisión antes de que presente el caso a la Corte; b) que estas sean solicitadas, ya sea a pedido de parte (incluye a la Comisión) o de oficio,⁵¹ una vez que el caso ya ha sido presentado a la Corte.⁵²

Para ambos supuestos se ha previsto que cuando la Corte no esté reunida, su Presidente pueda otorgar "medidas urgentes", las cuales serán posteriormente evaluadas por la Corte a fin de confirmarlas, variarlas o desestimarlas. Esta disposición tiene su origen en el carácter no-permanente de la Corte, ya que en caso contrario tendría que esperar hasta la siguiente reunión para que esta pudiera pronunciarse, con la posibilidad de generar una situación de irreparabilidad del derecho conculcado.

Al respecto, la Corte en el caso Chumimá ha señalado que *conviene precisar la distinción entre las medidas provisionales que la Corte puede dictar de acuerdo con el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos... y las medidas de urgencia que, según el artículo 23.4 del Reglamento, puede en el ínterin el presidente requerir de las partes, a fin de que las disposiciones que*

eventualmente pueda ordenar la Corte tengan los efectos buscados, esto es, que la Corte no se encuentre frente a un hecho consumado.⁵³

Cabe destacar que las medidas urgentes que determina el Presidente de la Corte no tienen un carácter vinculante para la Corte.⁵⁴ Asimismo, esta revisión no constituye un mecanismo de apelación de las decisiones del Presidente sino que responde a la adaptación del Sistema a la necesidad de proteger los derechos de manera inmediata. Hasta la fecha, la Corte, nunca ha rechazado las medidas adoptadas por el presidente, lo cual les ha otorgado un mayor grado de credibilidad y legitimidad frente a los estados que se ven compelidos a cumplirlas.⁵⁵

Al momento de pronunciarse sobre la solicitud de medidas provisionales, la Corte podrá tomar como elemento de juicio si las medidas cautelares no fueron acatadas o fueron ineficaces.⁵⁶ En ese sentido, en el caso Voght, el Presidente de la Corte sostuvo que *el hecho de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya tomado en tres ocasiones medidas cautelares de acuerdo con el artículo 29 del Reglamento de la Comisión, sin que a las fechas las mismas hayan tenido los efectos pretendidos, se convierte en una circunstancia especial que hace que el presidente de la Corte deba solicitar medidas urgentes.*⁵⁷

Una vez que la Comisión remite el caso a la Corte los pedidos de medidas provisionales pueden solicitarse en cualquier etapa del proceso, inclusive en ejecución de sentencia. Precisamente, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte señaló que estas medidas se podían aplicar en la etapa de cumplimiento y ejecución de sentencias.⁵⁸

Asimismo, en el caso Caballero Delgado y Santana, a solicitud tanto del propio Estado de Colombia como de la Comisión, la Corte dispuso nuevamente el establecimiento de medidas provisionales no obstante ya se había dictado sentencia sobre el fondo y reparaciones.⁵⁹

Al igual que con las solicitudes de medidas cautelares ante la Comisión, en el caso de las medidas urgentes y provisionales tampoco se han establecido cuales son los requisitos formales que deberán cumplir las solicitudes por la parte interesada o la Comisión, aunque se entiende que prima un criterio de flexibilidad e informalidad.⁶⁰ Sin embargo, algunos autores consideran que se puede aplicar por analogía lo dispuesto por el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.⁶¹

En cuanto a las características del caso que se deberán verificar para que la Corte, o su Presidente en el caso de medidas urgentes, ordene medidas provisionales, el artículo 63 de la Convención y 25 del Reglamento de la Corte establecen que tales medidas sólo se deberán dictar en situaciones de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas.

Para el otorgamiento de medidas provisionales y urgentes, no se puede requerir a la Corte o su Presidente un conocimiento absoluto de las circunstancias del caso, el cual sólo será exigible cuando la Corte se pronuncie sobre el fondo.⁶² Lo que se requiere es que la Corte o su Presidente tengan ante sí la apariencia de la existencia de una situación de extrema "gravedad", "urgencia" e "irreparabilidad", por ello *la verosimilitud no sugiere que el juez evalúe a futuro la fundamentabilidad de la pretensión*

sino que considere, por lo menos, que la pretensión tiene un sustento jurídico que la hace discutible.⁶³

Como ha señalado el juez Cançado habida cuenta de las circunstancias que, por naturaleza, rodean este tipo de situaciones, y considerando el fin que persiguen las medidas provisionales en el derecho internacional de los derechos humanos, no puede exigirse el mismo grado de prueba que el que se requiere en un procedimiento contencioso. La Corte está obligada a actuar sobre la base de información que, *prima facie*, funda la existencia de un peligro.⁶⁴

En ese sentido, en cuanto a la calidad probatoria que requiere la Corte, o su Presidente, para formarse *prima facie* la necesidad del otorgamiento de medidas provisionales, Pasqualucci señala que *In early provisional measures request, the Court required that the Commission provide evidence to the Court to support a presumption of the truth of the allegations.... This practice resulted in an unnecessary passage of time before provisional measures could be ordered.*⁶⁵

Para ello, la Corte emplea diferentes medios para determinar la existencia *prima facie* de un caso. En el caso Alemán Lacayo sostuvo que el hecho de que se hubiera publicado en la prensa, tanto nacional como extranjera, los hechos que fundamentaban el pedido coadyuvaba en el proceso de decisión de la Corte.⁶⁶ Asimismo, en el caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, la Corte consideró que la presentación de testimonios en la audiencia le permitió establecer una presunción *prima facie* de la ocurrencia de situaciones en los que individuos eran objeto de abusos.⁶⁷

Cabe destacar que la Corte le ha otorgado un mayor valor de certeza a las solicitudes de medidas provisionales que son presentadas por la Comisión o en casos llevados por ONG de derechos humanos. Así, en el caso Blake esta sostuvo que las afirmaciones merecían credibilidad por provenir de la Comisión, lo cual, junto con las pruebas aportadas, permitan otorgar *prima facie* a esta situación las características de extrema gravedad y urgencia que justifican la toma de medidas urgentes con el fin de evitar daños irreparables a aquellas personas en cuyo favor se solicitan.⁶⁸

La labor de la Comisión al solicitar medidas provisionales antes de que el caso se presente ante la Corte no se limita a repetir la denuncia del peticionario, sino que debe consistir en realizar una evaluación pormenorizada a fin de determinar sobre la base de los elementos que le han sido presentados la existencia *prima facie* de un caso, así como presentar todos los medios probatorios que sustenten el pedido. En ese sentido, la Corte en el caso Chunima señaló que *no se trata aquí de demostrar plenamente la veracidad de los hechos sino de que la Comisión tenga bases razonables para presumir como cierta su existencia. En el presente caso la Comisión no ha dado cumplimiento a lo anterior pues se ha limitado a transcribir en su solicitud los hechos informados por los denunciantes... La presente solicitud de medidas provisionales se refiere a un caso "aún no sometido a la jurisdicción de la Corte". Esto significa que la Corte carece de las informaciones sobre los hechos y circunstancias del caso que sí debe poseer la Comisión la que, por consiguiente, debe hacerlas llegar con la respectiva solicitud para que el órgano jurisdiccional tenga los elementos de juicio adecuados para decidir.*⁶⁹

Asimismo, la Corte al rechazar la solicitud de medidas provisionales solicitadas por la Comisión en el caso de los Penales Peruanos consideró que la Comisión no había proporcionado *un principio de prueba sobre la veracidad de los hechos denunciados, ya que esa certidumbre podría depender de las observaciones que efectúe la Comisión en las visitas que pretende realizar en dichos establecimientos, o bien por otros medios de convicción, que por el momento no se han presentado.*⁷⁰

En relación con el criterio de “gravedad”, se requiere la existencia de un peligro real y no meramente hipotético, es decir, que haya una certeza e inminencia del daño que se teme.⁷¹ Para el juez García Ramírez, la “gravedad” del caso *implica que exista un riesgo de daño sumamente grave y que resulte apremiante, en virtud de las circunstancias existentes –que deben ser apreciadas en forma casuística–, adoptar sin demora la medida que parezca necesaria –con la naturaleza y las características pertinentes– conforme a la hipótesis de riesgo que se contemple... No se desprende solamente de la naturaleza más o menos relevante del bien que se halla en peligro... sino de la intensidad del riesgo al que se sujeta el bien tutelado, cualquiera que sea la identidad de este.*⁷²

La “urgencia para” el otorgamiento de una medida provisional está determinada por el *perriculum in mora*, el cual se fundamenta en la amenaza de que el proceso se torne ineficaz por el tiempo que transcurre desde la presentación de la petición hasta que la Corte se pronuncie sobre el fondo del caso.⁷³ Cabe destacar que el peligro en la demora puede generarse por la propia actuación de la parte demandada, quien a través de su

conducta puede volver una situación irreparable, o porque el sólo transcurso del tiempo así lo requiere.⁷⁴

Por su parte, la “irreparabilidad” se refiere a la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada.⁷⁵ Lo cual está vinculado a una de las características principales del sistema de protección de los derechos humanos como lo es su carácter tutelar. Es así que, a través de estas medidas se busca evitar la vulneración de los derechos de la persona hasta que la Corte pueda pronunciarse sobre el fondo, más que satisfacerse con garantizar una eventual indemnización a la víctima.

Al respecto, Pascualicci señala que *in more recent cases, the Court appears to have broadened its interpretation of irreparable damage to include any type of irreparable damage to persons... The Court should be concerned as to whether the threatened action will damage a person in such a way that a monetary judgment in the case will not compensate him or her for the loss.*⁷⁶

En cuanto a la aplicación de los criterios establecidos por la Convención, los jueces Burelli y García Ramírez han señalado que *el justificado interés por preservar derechos determina que la Convención requiera solamente ciertas condiciones objetivas para la adopción de medidas: que en el caso exista extrema gravedad y urgencia, lo cual tiene que ver con las características de la afectación temida (posible lesión relevante de derechos fundamentales) y con la inminencia de aquélla, y agregan que el citado artículo 63.1 no fija otros requisitos, que pudieran demorar o impedir la emisión de esas medidas y, por lo tanto, poner en*

mayor riesgo los derechos humanos que se quiere tutelar.⁷⁷

Para algunos autores las medidas provisionales solicitadas por la Comisión, antes de llevar el caso a la Corte, tienen un carácter excepcional. Al respecto, el juez Fix Zamudio ha señalado que *las providencias que en esta materia puede pronunciar la Corte Interamericana sólo pueden dictarse en los casos extraordinarios en los cuales son ineficaces o no sean adecuadas las medidas que puede solicitar directamente la Comisión.*⁷⁸ Asimismo, Pasqualucci sostiene que *“the Court’s adoption of provisional measures is ‘an extraordinary instrument, one which becomes necessary in exceptional circumstances’”*.⁷⁹

La jurisprudencia en medidas provisionales de la Corte confirma el carácter de excepcionalidad que se le atribuye a éstas medidas. En el caso *Chunima*, la Corte señaló que *la terminología utilizada (en el artículo 63.2) permite deducir que se trata de un instrumento extraordinario, necesario en situaciones excepcionales.*⁸⁰ Asimismo, en el caso *Chipoco* la Corte reiteró que *las medidas provisionales y urgentes deben considerarse como de carácter excepcional y no como atribuciones normales de la competencia del propio Tribunal y del presidente.*⁸¹

Sin embargo, para el juez Cançado la facultad de la Corte para dictar medidas provisionales no puede ser interpretada de manera restrictiva ya que sus *elementos constitutivos de “extrema gravedad y urgencia”, y la prevención de “daños irreparables a las personas” transforman las medidas provisionales de protección en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo. La atención a tales elementos, y a la naturaleza*

*jurídica de dichas medidas de protección, me lleva a discrepar de la corriente doctrinal que vislumbra en las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana a solicitud de la Comisión providencias de orden excepcional, a ser restrictivamente interpretadas en razón de su carácter innovador... dicha corriente doctrinal, estática y conservadora, desvía la atención de la esencia misma y del rationale de las medidas provisionales de protección, de su naturaleza jurídica, para consideraciones de orden puramente jurídico-formal, con un apego instintivo a los travaux préparatoires del artículo 63 (2) de la CADH.*⁸²

En cuanto a los derechos que pueden verse vulnerados, y sobre los cuales la Corte podrá otorgar medidas provisionales, estos abarcan todos los derechos previstos en la Convención. Por lo que las medidas provisionales no pueden restringirse tan sólo a la protección de algunos de ellos, sino que deben proteger su totalidad, más aún cuando los derechos humanos tienen como característica esencial su interdependencia e indivisibilidad.⁸³

En ese sentido, el juez Cançado en su voto concurrente en el caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana señaló que *no hay, jurídica y epistemológicamente, impedimento alguno a que dichas medidas, que hasta el presente han sido aplicadas por la Corte Interamericana en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), sean aplicadas también en relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana. Siendo todos estos derechos interrelacionados, se puede perfectamente, en*

mi entender, dictar medidas provisionales de protección de cada uno de ellos, siempre y cuando se reúnan los dos requisitos de la “extrema gravedad y urgencia” y de la “prevención de daños irreparables a las personas”, consagradas en el artículo 63 (2) de la Convención.⁸⁴

A partir de la modificación del Reglamento de la Corte, en los casos contenciosos que ya se encuentren en conocimiento de ésta, las víctimas o las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, podrán presentar directamente las solicitudes de medidas provisionales en los casos que lo consideren necesario siempre y cuando se cumplan los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad.⁸⁵

Este proceso de apertura, para el acceso del individuo en los supuestos de solicitudes de medidas provisionales, se inició con el caso del Tribunal Constitucional y continuó luego en el Loayza Tamayo, en el cual el Presidente de la Corte ordenó medidas urgentes para garantizar el pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Sobre el particular, el juez Cañado ha señalado que *estos dos episodios recientes, que no pueden pasar desapercibidos, demuestran no sólo la viabilidad, sino también la importancia, del acceso directo del individuo, sin intermediarios, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún más en una situación de extrema gravedad y urgencia.*⁸⁶

Al permitir que los individuos soliciten medidas provisionales, la Corte busca aumentar y fortalecer la participación directa de los individuos. De esta manera se pretende dar paso a la consagración del *ius standi* ante la Corte, ya que

esto demuestra la viabilidad de la acción directa ante el órgano judicial en el Sistema Interamericano, al menos en lo que concierne a esta etapa.⁸⁷

Sin embargo, para que el individuo pueda solicitar medidas provisionales se requieren dos condiciones, la primera, que la Comisión haya presentado el caso; y en segundo lugar, que la Corte lo haya admitido. Por ello, a pesar de que se ha permitido el *locus standi* del individuo ante la Corte y que este pueda solicitar medidas provisionales una vez que el caso ha sido sometido por la Comisión, su participación todavía se encuentra mediatizada por la decisión de la Comisión no sólo de presentar o no el caso, sino del momento en que ésta lo hará.⁸⁸

En nuestra opinión, el hecho que las víctimas o las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados deban esperar a que la Corte admita el caso para poder solicitar medidas provisionales resulta contrario a la idea misma de urgencia, gravedad e irreparabilidad. Como se ha señalado, la Corte y su Presidente de ser el caso, requieren solamente la existencia *prima facie* de un caso para determinar la necesidad de ordenar medidas provisionales lo cual no debería estar condicionado a que la Corte se pronuncie sobre la admisibilidad del caso.

Por otro lado, surge la interrogante de si la Comisión puede solicitar a la Corte medidas provisionales contra un Estado que no haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Al respecto, Faúndez considera que *en la práctica de los órganos del sistema interamericano, tanto la Comisión como la Corte parecen inclinarse por la tesis según la cual ésta tendría jurisdicción para pronunciarse*

sobre medidas provisionales sólo en el evento de que sea competente para conocer del caso en el cual se solicitan dichas medidas; es decir, sólo en el caso de que el Estado haya formulado la declaración prevista en el artículo 62.1 de la Convención, aceptando la competencia de la Corte.⁸⁹

En ese sentido, la Corte, ha señalado en el caso Colotenango que el fundamento de la norma del artículo 63.2 de la Convención Americana presupone que la solicitud de las medidas provisionales por parte de la Comisión, se basa en la convicción de que el caso en trámite ante ella, previo agotamiento de los procedimientos normales en su tramitación, será enviado a la Corte para su conocimiento. Ello se colige de la interpretación de la frase de dicho numeral que dice: [s]i se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a[ll] conocimiento [de la Corte, esta], podrá actuar a solicitud de la Comisión.⁹⁰

Este planteamiento se condice con la línea seguida en las resoluciones sobre medidas provisionales y urgentes adoptadas por la Corte y su Presidente, respectivamente, cuya parte considerativa siempre comienza verificando que el Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Esto se explica debido a que la actuación contenciosa de la Corte está limitada por la aceptación que haya hecho el Estado respecto de ella. Admitir lo contrario, supondría llegar a una situación en la cual la Corte dispone medidas provisionales sin que éstas sean obligatorias para el Estado.⁹¹

En un comienzo, la Corte consideró que resultaba indispensable individualizar y nominar a las personas para efectos de ordenar medidas provisionales.⁹²

Esto llevó a la Corte en el caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en Santo Domingo, a señalar que consideraba indispensable individualizar las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables, razón por la cual no es factible ordenar medidas provisionales de manera innominada, para proteger genéricamente a todos, quienes se hallen en determinada situación o que sean afectados por determinadas medidas; no obstante, es posible proteger a los miembros individualizados de una comunidad.⁹³

Sin embargo, en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó la Corte ordenó la ampliación de la protección a una pluralidad de personas que no habían sido previamente nominadas, pero que sí resultaban identificables y determinables, debido a sus características ya que se encontraban en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un grupo o comunidad.⁹⁴ Para ello, la Corte señaló que el presente caso reúne características especiales que lo diferencian de los precedentes tenidos en cuenta por el Tribunal. En efecto, la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, integrada según la Comisión por aproximadamente 1,200 personas, constituye una comunidad organizada, ubicada en un lugar geográfico determinado, cuyos miembros pueden ser identificados e individualizados y que, por el hecho de formar parte de dicha comunidad, todos sus integrantes se encuentran en situación de igual riesgo.⁹⁵

Asimismo, en el caso de la Cárcel de Urso Branco la Corte señaló que el presente caso reúne la característica de que los beneficiarios son identificables, ya que [e]n todo sitio donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro empastado y foliado que indique

para cada detenido: a) Su identidad; b) Los motivos de su detención y la autoridad competente que lo dispuso; c) El día y la hora de su ingreso y de su salida.⁹⁶

La razón de este cambio en la jurisprudencia de la Corte radica en que, precisamente por las características de un determinado caso, la nominación de los beneficiarios de las medidas provisionales puede constituirse como un requerimiento que restringiría la protección que ameritan. En ese sentido, el juez García Ramírez ha señalado que *de esta suerte, un tecnicismo superable impediría que la Corte actuase con celeridad para cumplir su auténtica encomienda: prestar el escudo de su poder jurisdiccional a los derechos que se hayan en riesgo. Difícilmente se podría sostener que esa abstención es consecuente con la misión tutelar que corresponde a la Corte Interamericana.*⁹⁷

Con estas decisiones, la Corte ha establecido un mayor margen de protección a favor de las víctimas, ya que si bien en un primer momento se requería que estas fueran nominadas, ahora bastaría con que puedan ser identificadas e individualizadas en un contexto determinado. Con ello, se ha dado paso a un sistema más eficiente y realista de protección cuando las víctimas pertenecen a determinados grupos o están vinculados a estos.

En cuanto al poder discrecional que tienen tanto la Corte como su Presidente para el otorgamiento de medidas provisionales y urgentes, el artículo 63 se limita a establecer que la Corte podrá determinar las medidas provisionales que esta considere pertinentes atendiendo a las características y necesidades particulares de cada caso. Por lo que la Corte

deberá ejercer, como señala el juez García Ramírez, en este punto una suerte de “perspicacia inquisitiva” si se permite llamarla de esta manera que favorezca la tutela más allá del planteamiento formal, con sustento en su facultad de “tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”.⁹⁸

Sin embargo, esto no significa que la discrecionalidad de la Corte o de su Presidente no tenga límites, ya que éstos estarán dados en primer lugar por lo dispuesto en la propia Convención, no pudiendo desvirtuar su naturaleza ni los alcances de su competencia conforme fueran establecidos por los estados al momento de su celebración.

Un ejemplo de ello, fue la solicitud de la Comisión en el caso de los Penales Peruanos respecto de la cual la Corte sostuvo que *si bien la Comisión solicitó al gobierno, en los términos del artículo 29 de su Reglamento, que tomara varias medidas para evitar daños a las personas objeto de la protección, algunas de estas medidas no pueden considerarse propiamente como de carácter cautelar y provisional en los términos del inciso 2 del artículo 63 de la Convención, puesto que se refieren a la autorización del propio gobierno a fin de permitir a la Comisión que realice visitas in situ a varios establecimientos penitenciarios del Perú, situación regulada por los artículos 48.2 de la Convención y 44.2 del Reglamento de la Comisión, preceptos que requieren el previo consentimiento del gobierno, el que hasta el momento no se ha otorgado, pero que no puede suplirse por medio de providencias que pueda ordenar la Presidencia.*⁹⁹

Otro de los límites que encuentra la Corte, y su Presidente, es que todas las

decisiones deberán estar debidamente motivadas, lo cual constituye una garantía al debido proceso, derecho regulado en la Convención para los tribunales internos de los estados.¹⁰⁰ De esta manera, esta exigencia constituye un mecanismo de control a la propia actuación de la Corte y su Presidente a fin de evitar una eventual arbitrariedad.

Asimismo, debido a la naturaleza provisional que tienen las medidas provisionales, éstas no pueden establecer situaciones de irreparabilidad. Es decir, así como las medidas provisionales buscan que las pretensiones reclamadas por el demandante puedan verificarse al final del proceso, de la misma manera también se debe procurar que, en caso la decisión sobre el fondo le sea desfavorable, la medida adoptada se pueda revertir en favor del Estado.

Al otorgar medidas provisionales y urgentes, tanto la Corte como su Presidente deben procurar que estas provoquen la menor injerencia posible para la parte sobre la cual recaen, lo que presupone que se deben establecer las medidas que causen el menor perjuicio posible al sujeto afectado. Evitando con ello que se produzcan daños o perjuicios innecesarios al sujeto sobre quien recae la medida.¹⁰¹

Este límite está considerado en el presupuesto de la adecuación, el cual implica la existencia de los criterios de congruencia y proporcionalidad a lo largo de todo el proceso provisional y durante la vigencia de la medida otorgada. En ese sentido, Monroy señala que cuando se habla de congruencia se está haciendo referencia "*a la correlación lógica que necesariamente deberá establecerse entre la cautelar concedida y el objeto de la tutela*",¹⁰² mientras que la

proporcionalidad estaría referida a *una calificación cuantitativa y no cualitativa en la correlación necesaria que debe existir entre la medida otorgada y el objeto que ésta busca asegurar*.¹⁰³

El presupuesto de adecuación va a permitir que una vez que la Corte ha dispuesto el otorgamiento de medidas provisionales, éstas puedan ser dejadas sin efecto o modificadas dependiendo de las condiciones que se presenten a lo largo del proceso, de manera tal que no se le imponga una carga innecesaria a la parte sobre la cual recaen o, en caso corresponda, incrementando las medidas protección.

Además de determinar ciertas acciones que el Estado deberá seguir, la Corte suele pronunciarse con un carácter general y no específico con relación a los tipos de medidas, de manera tal que la fórmula establece un deber general del Estado para que sea éste, quien determine, a veces con la concurrencia de la parte afectada o de la Comisión, las vías necesarias para garantizar las medidas de protección ordenadas.

Si bien este carácter general permite una mayor flexibilidad para la determinación de las acciones que el Estado deberá realizar a fin de preservar los derechos de la parte afectada, debe tenerse presente que también el Estado puede utilizar esta formulación para evadir, al menos en lo inmediato, las acciones concretas que el caso requiere. Por ello, es importante realizar el seguimiento de las medidas adoptadas para verificar que estas alcanzan el fin deseado, pero además la Corte debería especificar ciertas medidas, como ya lo ha hecho en algunos casos, de manera que no puedan ser evadidas.

Cabe destacar el desarrollo que la Corte, y en particular el juez Cañado, le han dado a las medidas de protección cuando éstas se han derivado de acciones cometidas por particulares, sean personas individuales o grupos, que han afectado los derechos de los individuos previstos en la Convención, así como a las obligaciones de carácter *erga omnes* que generan un deber por parte de los estados de salvaguardar a los individuos frente a los actos de estos particulares.¹⁰⁴

Al respecto, en el caso del Pueblo Indígena de Sarayaku la Corte señaló que *observa que la situación que dio origen a la adopción de medidas provisionales trasciende la mera existencia de un conflicto entre el Estado y los miembros del pueblo indígena de Sarayaku. En efecto, se destacan hechos que ponen en evidencia el carácter multidimensional de esta situación, en la que se mezclan intereses de diversos actores estatales y no-estatales, y agrega, que para garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado parte tiene la obligación erga omnes de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Como lo ha dicho la Corte, tal obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares.*¹⁰⁵

En cuanto al plazo de duración de las medidas provisionales, este es determinado por la Corte y dependerá de las condiciones de cada caso en particular. Cabe señalar que las medidas provisionales no necesariamente concluyen una vez que la Corte se ha pronunciado respecto del fondo del asunto. Sin embargo, se ha cuestionado la prolongación excesiva que tienen estas medidas lo cual para algunos autores “desvirtúa su

*naturaleza, y a la postre, resta efectividad a un mecanismo concebido como una herramienta excepcional”.*¹⁰⁶

Esto resulta más evidente tratándose de medidas que son solicitadas por la Comisión antes de remitir el caso a la Corte, ya que como la Comisión determina cuando va a remitir el caso, lo que sucede en la práctica es que éste permanece por un tiempo bastante extenso en la Comisión sin que pase a la Corte.¹⁰⁷

Uno de los problemas que se derivan del carácter no-permanente que tiene la Corte, es que la vigencia y el tipo de las medidas provisionales que han sido adoptadas sólo puede evaluarse cuando ésta se encuentra reunida, lo cual puede provocar un mantenimiento en el tiempo innecesario de estas o que no se adecuen más a la situación de protección que se requería resguardar.¹⁰⁸ Al respecto, la Corte ha señalado que sólo ella tiene competencia para decidir sobre la permanencia o el levantamiento de las medidas provisionales. *Por consiguiente, las medidas provisionales por ella ordenadas tienen plena vigencia y producen sus efectos hasta que el propio Tribunal ordene su levantamiento.*¹⁰⁹

Esta situación ha llevado a señalar que *la eternización de la vigencia de estas medidas provisionales, a pesar de que es imprescindible que se mantengan, en muchos casos, porque la gravedad y la urgencia persistan, es una situación que genera cierto peligro. Uno que yo llamaría de trivialización o burocratización de las medidas porque, en algunos casos, esto dura años y es un constante intercambio de informes, que muchas veces no son seriamente redactados y que representan repeticiones de uno anterior.*¹¹⁰

En relación al carácter vinculante y obligatorio de las medidas provisionales, la Corte en el caso James señaló que los estados parte deben respetar las disposiciones de la Convención Americana de buena fe (*pacta sunt servanda*), incluyendo aquellas que permiten el desarrollo de los procedimientos ante los órganos de protección del sistema interamericano y asegurar la realización de sus fines. Por esta razón y para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos, propósito fundamental de la Convención (artículos 51 y 63.2), los estados parte no deben tomar acciones que harían imposible la *restitutio in integrum* de los hechos de las presuntas víctimas.¹¹¹

Asimismo, en el caso de Globovisión la Corte se pronunció de manera más precisa al señalar que la disposición establecida en el artículo 63.2 de la Convención confiere un carácter obligatorio a la adopción, por parte del Estado, de las medidas provisionales que le ordene este Tribunal, ya que según el principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, los estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*).¹¹²

En ese sentido, el juez Cançado ha expresado que las Medidas Provisionales de Protección acarrear obligaciones para los estados en cuestión, que se distinguen de las obligaciones que emanan de las respectivas sentencias en cuanto al fondo de los casos respectivos... Esto significa que las Medidas Provisionales de Protección constituyen un instituto jurídico dotado de autonomía propia, tienen efectivamente un régimen jurídico propio, lo que, a su vez, revela la alta relevancia de la dimensión preventiva de la

protección internacional de los derechos humanos. Tanto es así que, bajo la Convención Americana (artículo 63(2)), la responsabilidad internacional de un Estado puede configurarse por el incumplimiento de Medidas Provisionales de Protección ordenadas por la Corte, sin que el caso respectivo se encuentre, en cuanto al fondo, en conocimiento de la Corte (sino más bien de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Esto refuerza mi tesis, que me permito avanzar en este Voto Concurrente, en el sentido de que las Medidas Provisionales de Protección, dotadas que son de autonomía, tienen un régimen jurídico propio, y su incumplimiento genera la responsabilidad del Estado, tiene consecuencias jurídicas, además de destacar la posición central de la víctima (de dicho incumplimiento), sin perjuicio del examen y resolución del caso concreto en cuanto al fondo.¹¹³

El carácter vinculante de las medidas provisionales de la Corte encuentra soporte en la terminología utilizada en la Convención y en el lugar en que estas han sido previstas.¹¹⁴ En ese sentido, Pasqualucci señala que *the phrasing of the Article on provisional measures in the American Convention avoids the traditional but controversial term "indicate", instead providing that the Court "shall adopt" the measures that it deems pertinent, a more forceful term that goes beyond mere suggestion. This more forceful language, combined with the placement of the provisional measures Article in the jurisdictional chapter, suggests that the drafters of the American Convention, by eliminating the basis for the traditional arguments against the binding nature of the measures, intended provisional measures to be binding in the Inter American system.*¹¹⁵

El establecimiento de una medida provisional implica necesariamente la creación de un riesgo para la parte sobre la cual recae, ya que ésta podrá eventualmente sufrir daños debido a su cumplimiento, no obstante que al final del proceso la controversia sobre el fondo del asunto le resulte favorable. Para este tipo de situaciones, en el derecho interno, existe la figura de la caución a través de la cual se busca que en caso el requirente de la medida cautelar pierda en el fondo se cuente con los medios suficientes para reparar a la parte que cumplió la medida ordenada.¹¹⁶

Sin embargo, en el caso del Sistema Interamericano no se ha previsto una figura similar a la caución, cabe señalar que esta figura tampoco ha sido recogida por otros sistemas de protección de los derechos humanos. Ello puede deberse a las diferencias que existen entre los sistemas internacionales y los sistemas internos.¹¹⁷

Esta situación nos debe llevar a reflexionar sobre el cuidado que debe tener la Corte al momento de ordenar medidas provisionales, ya que al no existir responsabilidad para aquellos que las solicitan, y en consecuencia es el Estado afectado el único que asume el riesgo, puede generarse una situación que podríamos denominar como “perversa” y que atentaría precisamente contra el sistema de protección. Asimismo, se debe tener presente que los estados no serían los únicos perjudicados, ya que en un escenario de múltiples solicitudes “frívolas” se afectaría directamente el trabajo de la Corte, aumentando con ello su carga procesal.

A diferencia de lo que sucedió con el Sistema Europeo, en el cual el Comité de Ministros es el encargado de hacer

seguimiento a las sentencias de la Corte Europea, en el Sistema Interamericano la Convención no señala nada al respecto. Por ello, la Corte ha sostenido que *ni la Convención Americana, ni el Estatuto y Reglamento de la Corte indican el procedimiento que se deba observar en la supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas por la Corte, ni en lo que atañe a otras materias, como por ejemplo medidas urgentes y provisionales.*¹¹⁸

En consecuencia la Corte ha quedado de facto, en virtud a sus atribuciones jurisdiccionales, como el ente encargado de realizar tal labor, quedando con ello rebasada en cuanto a sus capacidades.¹¹⁹ No obstante ello, la Corte ha señalado que *la voluntad de los estados, al aprobar lo estipulado en el artículo 65 de la Convención, fue otorgar a la misma Corte la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el Tribunal el encargado de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su Informe Anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento de las decisiones de la Corte, porque no es posible dar aplicación al artículo 65 de la Convención sin que el Tribunal supervise la observancia de sus decisiones.*¹²⁰

En ese sentido, como han señalado de manera reiterada los propios jueces de la Corte, urge una reforma al respecto, ya que de nada servirá el otorgamiento de medidas provisionales o sentencias si estas no son debidamente supervisadas. Una modificación de esta naturaleza no sólo beneficiaría a la parte afectada sino también a los propios estados, y adicionalmente permitiría a la Corte dedicar más tiempo a los nuevos casos que se le presentan y acelerar la carga procesal que tiene pendiente.

Cabe destacar que con relación a la presentación de informes sobre el cumplimiento de las medidas provisionales, la Corte ha señalado que *el incumplimiento del deber estatal de informar sobre la totalidad de las medidas provisionales adoptadas en cumplimiento de sus decisiones es especialmente grave, dada la naturaleza jurídica de estas medidas, que buscan la prevención de daños irreparables a personas en situaciones de extrema gravedad y urgencia.*¹²¹

En cuanto al procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 de la Convención, la Corte deberá remitir un informe a la Asamblea General en cada período ordinario de sesiones sobre sus labores realizadas durante el año anterior, y junto con las recomendaciones pertinentes señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Aunque no se mencione de manera expresa, tal como sucede en el caso de las sentencias, el régimen de las medidas provisionales seguirá la misma suerte que estas, es decir, que serán incorporadas en el informe anual de la Corte.¹²²

Para ello, luego de que la Corte aprueba su informe anual esta lo remite al Presidente del Consejo Permanente,¹²³ quien lo envía a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos la cual luego de escuchar al Presidente de la Corte y deliberar, elaborará una resolución, por consenso, que transmite al Consejo Permanente, el cual a su vez la traslada a la Asamblea General.

Otro mecanismo de presión a tener en cuenta para el cumplimiento de las medidas provisionales, recogido en el numeral 3 del artículo 24 del Estatuto de la Corte, es que las decisiones sobre

estas medidas se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Asimismo, las decisiones se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente.

Sin embargo, este mecanismo resulta a todas luces de poca efectividad ya que la Corte no cuenta con los medios suficientes para realizar la supervisión de sus resoluciones ni su publicación, asimismo el carácter anual que tiene la reunión de la Asamblea General no permite darle a los casos la atención que requieren, en particular por la urgencia e irreparabilidad en situaciones de medidas provisionales.¹²⁴

Una interrogante pendiente de resolver dado que en la práctica aún no se ha presentado es si la Corte puede otorgar medidas provisionales en el marco de solicitudes de opiniones consultivas. Sobre el particular, Pasqualucci señala que *the Convention's authorization specifies that the Court may adopt provisional measures in "matters it has under consideration". Dunshee de Abranches posited that the choice of the world "matters" in place of "cases" raises the possibility that the Court may also adopt provisional measures in the context of a request for an advisory opinion if there is an imminent danger of irreparable damage to a person. Traditional international law has not made provisional measures available in advisory matters except perhaps when two States agree to request an advisory opinion in a veiled contentious situation.*¹²⁵

No obstante, el mismo autor señala que el empleo del término "asunto" en vez de "caso" se puede deber a que la

Corte también está facultada para ordenar medidas provisionales a solicitud de la Comisión no obstante el “caso” aún no haya sido presentado por esta, por lo que no se le podría denominar de esa forma.¹²⁶

Finalmente, resulta de gran utilidad esquematizar las diferencias existentes entre las medidas cautelares de la Comisión y las medidas provisionales de la Corte, y de esta forma evitar cualquier posible confusión entre ellas. Así, tenemos que estas radican:

- a) En cuanto al punto de vista formal: las medidas cautelares son de competencia de la Comisión mientras que las provisionales de la Corte;
- b) En cuanto a la fuente: las medidas cautelares están contempladas en el Reglamento de la Comisión mientras que las provisionales derivan directamente de la Convención;
- c) En cuanto a las partes: las medidas cautelares pueden ser dispuestas para cualquier Estado miembro de la OEA mientras que las provisionales sólo pueden ser impuestas para estados que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte;
- d) En cuanto a su adopción: la Comisión puede disponer medidas cautelares en cualquier momento del procedimiento mientras que la Corte sólo podrá ordenarlas cuando el caso sea llevado ante ésta o cuando la Comisión lo solicite de manera previa;
- e) En cuanto a sus efectos: las medidas cautelares no son obligatorias por sí mismas para los estados mientras que las medidas provisionales sí lo son;
- f) En cuanto a la capacidad del solicitante: las medidas cautelares

pueden ser requeridas de manera directa por el individuo ante la Comisión, mientras que las medidas provisionales sólo podrán ser solicitadas por estos luego que la Comisión haya remitido el caso a la Corte;

- g) En cuanto a los derechos protegidos: las medidas provisionales se limitan a proteger los derechos previstos en la Convención.¹²⁷

Propuestas para hacer más efectivo el sistema de protección

Luego haber revisado el mecanismo de medidas cautelares, urgentes y provisionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, podemos observar que éste dista mucho de ser perfecto. Sin embargo, reconocemos, que en muchos casos ha servido como un factor fundamental para la protección de las personas afectadas. Así, resulta necesario identificar los principales problemas que se presentan, para proponer soluciones que permitan fortalecer el referido Sistema en el futuro.

En ese sentido, hacemos nuestras las palabras del juez Cançado, en su voto concurrente en el caso Eloisa Barrios, al señalar que *tengo la sensación de que, a pesar de todo lo que ha hecho esta Corte en pro de la evolución de las Medidas Provisionales de Protección, —e insisto, más que cualquier otro tribunal internacional contemporáneo—, todavía hay un largo camino que recorrer. Hay que salvar el legado ya considerable de dichas medidas bajo la Convención Americana. Hay que fortalecer conceptualmente su régimen jurídico, en pro de las personas protegidas y de las víctimas de su incumplimiento (sin perjuicio del fondo de los casos respectivos)... Las*

*Medidas Provisionales de Protección, cuyo desarrollo hasta la fecha bajo la Convención Americana constituye una verdadera conquista del derecho, encuéntrense, en mi percepción, sin embargo, todavía en su infancia, en el albor de su evolución, y crecerán y se fortalecerán aún más en la medida en que despierte la conciencia jurídica universal para la necesidad de su refinamiento conceptual en todos sus aspectos.*¹²⁸

Algunos de los problemas que hemos podido identificar requieren soluciones de más largo plazo, o que involucran un compromiso mayor por parte de los estados, como el de modificar la estructura del Sistema Interamericano a través de una reforma de la Convención. Sin embargo, existen otras medidas que pueden ser adoptadas por los estados de manera casi inmediata y no implican un mayor costo para ellos, sino tan solo la verificación del cumplimiento de aquello a lo cual se comprometieron.

En primer lugar, se requiere determinar cuales son las competencias y funciones que los estados quieren otorgar tanto a la Comisión como a la Corte dentro de la estructura del Sistema Interamericano. Por ejemplo, si se concede el *ius standi* al individuo ante la Corte, las funciones de la Comisión en lo que respecta al tratamiento de denuncias formuladas por particulares debería modificarse. Esto no significaría la desaparición de la Comisión, pero ésta tendría que desempeñar un papel distinto frente a los casos de violaciones a los derechos humanos, y más bien podría concentrarse al resto de funciones que le han sido encomendadas.

En ese sentido, la Comisión debe constituirse en un órgano de control

político para los estados, a diferencia del carácter jurisdiccional que tiene la Corte, y para ello es vital que actúe como tal a fin de enfrentar las violaciones a los derechos humanos, así como para asesorar permanentemente a los estados miembro para que cumplan con lo dispuesto en la Convención.

En segundo lugar, si se quiere establecer un sistema de protección idóneo se requiere que tanto la Comisión como la Corte funcionen de manera permanente (tal como sucede en el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos).¹²⁹ Sobre este particular, existen numerosos planteamientos, tanto por parte de las propias instituciones del Sistema Interamericano (Asamblea General, la Comisión y la Corte) como por parte de los estados miembro. Sin embargo, hasta la fecha estas iniciativas no se han podido concretar.¹³⁰

Como ha señalado el juez Cançado *esto debe llevar, posteriormente, dentro de un tiempo razonable, a que el Tribunal se convierta en una Corte operando en base permanente, en la que sus jueces puedan dictar las sentencias, medidas provisionales y opiniones consultivas sin la presión de la falta de tiempo y de los recursos originada por el actual régimen de trabajo, insatisfactorio y precario.*¹³¹

Es preciso recordar que el carácter no-permanente de ambas instituciones tiene su origen en la creación misma del Sistema Interamericano, cuyos creadores nunca pensaron recibir la avalancha de casos que se presentan hoy en día. Por ejemplo, solamente durante el año 2004, la Comisión recibió 1,329 denuncias sobre presuntas violaciones de derechos humanos consagrados tanto en la

Declaración como en la Convención Americana (el Perú es el Estado respecto del cual se han presentado el mayor número de denuncias (345), seguido por México (162), Argentina (155), Panamá (111), Costa Rica (99), Colombia (83), Estados Unidos (57), Venezuela (55), Ecuador (44), Chile (35), Honduras (34), Brasil (28), Guatemala (28), Bolivia (14)). Asimismo, en el año 2004 la Comisión otorgó un total de 37 medidas cautelares correspondiendo (a Colombia (11), Guatemala (8), Estados Unidos (4), Ecuador (2), México (2), Perú (2), Venezuela (2), Argentina (1), Barbados (1), Brasil (1), Haití (1), Honduras (1) y Paraguay (1)).¹³²

Por su parte, la Corte durante sus primeros siete años de funcionamiento, 1979-1986, no recibió ninguna solicitud de medidas provisionales; durante los siguientes siete años, 1986-1993, recibió 8; durante los siguientes siete años, 1993-2001, recibió 23 y, durante los últimos tres años, 2001-2004, 13.¹³³ Así, del total de medidas provisionales que han sido sometidas a la jurisdicción de la Corte el 31,57% se encuentran archivadas, el 7% no fueron adoptadas y el 61,4% se encuentran en vigencia.¹³⁴

Por otro lado, resulta a todas luces evidente que las violaciones a los derechos humanos no se producen únicamente cuando la Corte se encuentra sesionando, y el mecanismo de las medidas urgentes es un paliativo que no resulta suficiente, ya que podrían darse casos en que la Corte no confirme las decisiones de su Presidente provocando con ello un debilitamiento del sistema, o que los estados comiencen a cuestionar su obligatoriedad. Además, las medidas provisionales requieren, como hemos señalado, ir adecuándose de acuerdo a las necesidades y evolución de los casos con lo cual

se pueden presentar situaciones en las que ya no se requiera de estas medidas pero que sin embargo su permanencia tiene que esperar la próxima reunión de la Corte.¹³⁵

Un tercer problema que resulta indispensable resolver para el futuro de la Comisión y de la Corte Interamericana, es la necesidad de incrementar el presupuesto que destina la OEA al Sistema de Protección de los Derechos Humanos.¹³⁶ Si bien el incremento del presupuesto de la Comisión y de la Corte ha sido declarado como “una prioridad principal de la organización”, en la práctica éste no se ha producido, e inclusive la carencia de recursos (tanto humanos como logísticos) se ha visto incrementada por el aumento de casos, medidas provisionales y opiniones consultivas que le han sido presentadas.¹³⁷

Lo anterior se hace evidente al analizar los diversos presupuestos de la Corte, así en el año 2001 fue de US\$ 1'284,700 (equivalente al 1.52% del presupuesto de la OEA), en el año 2002 fue de US\$ 1'354,700 (1.61%), en el año 2003 fue de US\$ 1'395'036 (1.65%), en el año 2004 fue de US\$ 1'391.300 (1.65%), en el año 2005 fue de US\$ 1'391,300 y en el año 2006 se repitió la misma cifra. A estos montos debe agregarse las contribuciones voluntarias de algunos estados miembro así como la cooperación de terceros estados y entidades como la Comunidad Europea y el ACNUR, entre otras.¹³⁸

Con este limitado presupuesto resulta prácticamente imposible que la Corte pueda financiar la ampliación de los períodos de sesiones (ni mucho menos funcionar de manera permanente), la contratación de personal de apoyo jurídico,

la publicación de sus resoluciones, sentencias y opiniones consultivas, entre otras labores que le han sido encomendadas. Asimismo, se debe tener presente el impacto de las reformas que han tenido los Reglamentos de la Corte los cuales han incrementado sustancialmente sus actividades (*al permitir el locus standi*).

Un cuarto problema que debe abordarse es el tiempo que tardan los procesos tanto en la Comisión como en la Corte. En particular, resulta sumamente grave el tiempo que se demora la Comisión para solicitar medidas provisionales a la Corte antes de presentar el caso así como para remitirlo posteriormente, situación, ésta primera, que ha provocado una gran preocupación en casos en los que no se explica la lentitud de la Comisión mientras que en otros actuaba con una excesiva diligencia, lo que parecería demostrar que la Comisión resulta ser más diligente cuando existen intereses políticos de por medio.¹³⁹

En cuanto al tiempo que un proceso puede tomar en el Sistema Interamericano, Rodríguez Rescia señala que *en la Comisión el período normal de duración de un procedimiento es de tres a cuatro años, y si esta decide elevar el caso a la Corte, el procedimiento agrega otros cuatro años más, por lo que para la víctima, el sistema interamericano es otra larga espera en obtención de la justicia, y esto sin contar lo que haya tenido que soportar en el sistema interno, que por lo general no es poco. Además, muy mal se vería la Corte en los casos en los que se condene al Estado por violaciones al debido proceso sin que la justicia de la Corte se acoja a sus propios criterios.*¹⁴⁰

En ese sentido, para Faúndez el Sistema Interamericana parecería atribuir

dos características diferentes a la noción de justicia *porque si bien el retardo procesal injustificado constituye una denegación de justicia y una violación de los derechos humanos, como ciertamente lo es, esto resulta válido únicamente en lo que concierne a las obligaciones asumidas por los estados, y no parece tener relevancia respecto del trabajo de la Comisión y de la Corte, en cuanto órganos encargados de velar por el respeto de los derechos humanos.* Asimismo, agrega el autor que *la ausencia de órganos que funcionen de manera permanente, unido a la duración del procedimiento, resulta más inquietante en relación con el tiempo que toma la adopción de medidas provisionales porque, no obstante que éstas suponen la existencia de un caso de extrema gravedad y urgencia, ellas no son resueltas con la prontitud y diligencia que esa urgencia requiere.*¹⁴¹

En quinto lugar, tenemos que existe una clara disposición de los distintos actores del Sistema Interamericano para establecer las bases para que más adelante el individuo pueda acudir a la Corte de manera directa sin que tenga que presentar su petición previamente a la Comisión, tal como sucedió con la reforma del Sistema Europeo. Sin embargo, consideramos conveniente que de manera previa se pueda permitir que los individuos presenten sus solicitudes de medidas provisionales no sólo después de que la Comisión remita el caso ante la Corte sino también antes de ello.

Un sexto elemento, lo constituye la necesidad de implementar un sistema de supervisión del cumplimiento de sentencias y medidas provisionales, ya que en la práctica resulta imposible que la Corte pueda cumplir esta función de manera eficiente.¹⁴² Asimismo, se debe

implementar un mecanismo de sanciones no sólo jurídicas sino también de tipo políticas para aquellos estados que las incumplen.¹⁴³

En sétimo lugar, los estados deben adaptar en sus ordenamientos internos medidas legislativas destinadas tanto a hacer efectivas las medidas cautelares, urgentes y provisionales que sean ordenadas como a supervisar y comunicar sobre su cumplimiento. En el caso del Perú, la Ley N° 27775 (Ley que Regula el Procedimiento de Ejecución de Sentencias Emitidas por Tribunales Supranacionales), establece en el literal e) del artículo 2 que en los casos que la Corte emita medidas provisionales, ya sea cuando se trate de asuntos que estén en conocimiento de la misma, o bien, a solicitud de la Comisión ante la Corte, estas deberán ser de inmediato cumplimiento debiendo el Juez Especializado o Mixto ordenar su ejecución dentro del término de 24 horas de recibida la comunicación de la decisión respectiva.

La ley antes señalada no se refiere al deber de informar respecto del cumplimiento de las medidas cautelares, urgentes y provisionales. Sin embargo, tratándose de las sentencias se establece que la Corte Suprema deberá informar a la Corte Interamericana a través del Ministerio de Relaciones Exteriores las acciones tomadas para dar cumplimiento de estas. En ese sentido, podríamos establecer que este procedimiento resulta también de aplicación para los casos de las medidas cautelares, urgentes y provisionales.

En octavo lugar, se debe crear un fondo destinado a poder colaborar con los peticionarios de escasos recursos económicos a fin de que no sólo puedan

presentar sus casos, sino que además tengan una defensa eficiente y profesional a lo largo del proceso. En la mayoría de los casos, tal como señaláramos, son precisamente los más desamparados los que acuden al Sistema Interamericano, y para ellos es que resulta indispensable la existencia de este fondo porque de lo contrario o consiguen que alguna ONG o un abogado idealista asuma su defensa, o simplemente no podrán seguir el desarrollo del proceso, más aún ahora que se les permite actuar con *locus standi*.

Finalmente, si bien la falta de universalización del Sistema no ha sido un impedimento para que pueda funcionar, se debe procurar que ésta se pueda alcanzar, ya que, a diferencia de lo que sucede en el Sistema Europeo en el Interamericano no todos los estados han suscrito los tratados en materia de derechos humanos ni ratificado la competencia contenciosa de la Corte o de la Comisión tratándose de denuncias entre estados.¹⁴⁴

Conclusiones

El derecho internacional de los derechos humanos está siempre en evolución por lo cual requiere que las instituciones y procedimientos creados para protegerlo se adapten constantemente a este desarrollo. Para ello, los cambios dramáticos que se han producido en el Sistema Interamericano desde la creación de la Comisión y de la Corte nos obligan, más que nunca, a plantearnos qué tipo de sistema de protección realmente queremos y como hacer que éste sea verdaderamente efectivo.

A fin de hacer frente a estos requerimientos, se deberán tomar acciones tanto en el plano jurídico como en el

político, condición esta última indispensable para hacer que el Sistema sea en la práctica viable. En ese sentido, los estados deberán comprometerse en aumentar tanto el presupuesto de la Comisión como el de la Corte, establecer su carácter permanente, permitir el acceso directo del individuo a la Corte, cumplir las medidas cautelares, urgentes y provisionales que sean ordenadas, cumplir con las recomendaciones y los fallos, tener un sistema de aplicación universal; a fin de poder atender las demandas de protección que hoy en día se presentan.

En materia de medidas cautelares, urgentes y provisionales hemos podido observar que el Sistema Interamericano ha tenido un desarrollo bastante fecundo tendiente a establecerse con un carácter más protector y flexible frente a las

múltiples y cada vez más complejas violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, todavía falta mucho por hacer y para ello se debe partir tomando conciencia de que de nada servirá si los estados no están dispuestos a cumplir y acatar las recomendaciones y decisiones de la Comisión y de la Corte, respectivamente.

Como señaláramos al inicio del trabajo, las medidas provisionales cumplen un papel fundamental en la protección de los derechos humanos porque gracias a ellas se podrá garantizar que el fallo de la Corte se pueda ejecutar, de manera que los derechos de las víctimas y los testigos se vean plenamente protegidos también durante el desarrollo del proceso, condición sin la cual el ideal de “justicia” no se podría realizar.

Notas

- 1 Es menester, en consecuencia, contar con instrumentos de preservación que aseguren, mientras el conocimiento se desarrolla y culmina en la sentencia definitiva, que habrá proceso, que éste alcanzará los fines que pretende y que la solución judicial de la controversia será realmente ejecutable. De lo contrario, el proceso devendría ilusorio y la sentencia constituiría un mero ejercicio intelectual, sin sentido práctico. García Ramírez, Sergio. Reflexiones sobre las medidas provisionales en la jurisdicción interamericana. En: Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. “Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Bogotá, *Temis*, 2005, p. XXXIII.
- 2 En el caso del Sistema Interamericano cuando nos referimos al “sistema cautelar” hacemos alusión tanto a las medidas cautelares como a las urgentes y provisionales, sin embargo, como se verá más adelante, cada una de ellas tienen una naturaleza jurídica propia. Algunos autores, como Morello y Véscovi, han criticado la terminología utilizada en el Sistema Interamericano señalando que decimos medida cautelar, porque no nos parece adecuada la distinción que han hecho los internacionalistas entre medidas cautelares y medidas provisionales, provisionales o de urgencia, todas ellas características de aquellas. Esto es que no responden, a nuestro juicio, a una distinción científica. Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. “Medidas provisionales y medidas cautelares...” Ob. Cit., p. 148.
- 3 Voto concurrente del juez Cançado Trindade en el caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Resolución de la Corte Interamericana del 18 de agosto de 2000.

- 4 Con su transposición del ámbito del contencioso tradicional interestatal al del derecho internacional de los derechos humanos, las medidas empezaron a ir más allá en materia de protección, revelando un alcance sin precedentes, al pasar a proteger los propios derechos sustantivos de los seres humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a la persona humana como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos. Voto concurrente del juez Cañado Trindade en el Caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Resolución de la Corte Interamericana del 18 de agosto de 2000.
- 5 Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez en el caso de la emisora de televisión 'Globovisión', Resolución de la Corte Interamericana del 4 de setiembre de 2004.
- 6 Calamandrei, Piero. *Introduzione allo studio sistematico dei procedimenti cautelari*. Citado por Monroy Palacios, Juan José. Bases para la formación de una teoría cautelar. Lima, Comunidad, 2002, p. 151.
- 7 Suscrita en 1948, en la ciudad de Bogotá, y reformada por el "Protocolo de Buenos Aires", suscrito el 27 de febrero de 1967; el "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado el 5 de diciembre de 1985; el "Protocolo de Washington", aprobado el 14 de diciembre de 1992; y el "Protocolo de Managua", adoptado el 10 de junio de 1993.
- 8 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 en la ciudad de Bogotá, Colombia.
- 9 La Convención Americana fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica.
- 10 Creada por la Carta de la OEA, en cuyo artículo 106 se estableció que habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.
- 11 Al momento de elaborar el Estatuto de la Comisión, se consideraron dos alternativas que le hubieran conferido atribuciones más amplias, permitiéndole recibir peticiones o comunicaciones individuales, sin que ninguna de ellas obtuviera los votos suficientes para ser aprobada por el Consejo. Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Costa Rica, IIDH, 2004, p. 51.
- 12 Estas facultades fueron: a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) Formular recomendaciones, en caso lo estime conveniente, a los gobiernos de los estados miembro en general, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro de sus legislaciones internas y tomen, de acuerdo con sus preceptos constitucionales, medidas apropiadas para fomentar la fiel observancia de esos derechos; c) Preparar los estudios o informes que considere convenientes en el desempeño de sus funciones; d) Encarecer a los gobiernos de los estados miembro que le proporcionen informaciones sobre medidas que adopten en el orden de los derechos humanos; y e) Servir de cuerpo consultivo de la OEA en materia de derechos humanos.
- 13 La Comisión acordó, en su séptima sesión, celebrada el 12 de octubre, dejar constancia en el Acta de que el acápite b) del artículo 9 del Estatuto de la Comisión permite a esta, en caso de que lo estime conveniente, formular recomendaciones generales tanto a todos los estados miembro, como a cada uno de ellos. Comisión

- Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la labor desarrollada durante su primer período de sesiones del 3 al 28 de octubre de 1960, OEA/Ser. L/V/II.1 Doc. 32 14 marzo 1961.
- 14 En ese sentido, en el informe preparado por la Comisión para la Segunda Conferencia Interamericana extraordinaria, que se realizó en Río de Janeiro en 1965, esta señaló que mediante una sana y correcta interpretación de los incisos b), c) y d) del artículo 9 del Estatuto, la Comisión aprobó una Resolución, que más tarde incorporó en su Reglamento, en virtud de la cual se consideró competente para conocer de las comunicaciones o reclamaciones que recibiera a propósito de alegadas violaciones de derechos humanos dentro de los Estados Americanos; para transmitir las partes pertinentes a los estados interesados, solicitándoles, al mismo tiempo, la información correspondiente, y para recomendarles que adoptaran, de acuerdo a sus respectivos preceptos constitucionales medidas apropiadas y progresivas para fomentar la fiel observancia de tales derechos. Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., p. 56; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la labor desarrollada durante su primer período de sesiones del 3 al 28 de octubre de 1960, OEA/Ser. L/V/II.1 Doc. 32 14 marzo 1961
 - 15 Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., p. 63.
 - 16 Lauterpacht, Eliu. *Aspects of the Administration of International Justice*. Cambridge, Grotius Publications, 1991, p. 30.
 - 17 Bicudo, Helio. "Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". En: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 230; Aurazo, Adriana. *Las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de peticiones individuales y su incorporación en el derecho interno*. Lima, PUCP, 2004; Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit.; Buergenthal, Thomas. *El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos*. Washington, Anuario Jurídico Interamericano, OEA, 1981, p. 133; Rodríguez Cuadros, Manuel. "La protección cuasi jurisdiccional de los derechos humanos". En: *Debate Defensorial*, Número I, 1998, pp. 33-54; Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. *Medidas provisionales y medidas cautelares...* Ob. Cit., p. 254.
 - 18 Uribe, Diego. *Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Madrid, I.C.H, 1972, p. 312.
 - 19 Laviña, Félix. *Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*. Buenos Aires, De Palma, 1987, p. 107; Gros Espiell, Héctor. "Procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. Montevideo, 1995, p. 113.
 - 20 O'Donnell, Daniel. *La protección internacional de los derechos humanos*. Lima, CAJ, 1989, p. 492; Alcalá Zamora y Castillo la consideran un híbrido ya que "como su actividad es multifacético, no es fácil encasillarla en un solo criterio ordenador". Citados por Rey Cantor. *Medidas provisionales y medidas cautelares...* Ob. Cit., p. 245.
 - 21 Más adelante veremos que esto no se cumple en la medida que es la propia Asamblea General la que finalmente determina los fondos del presupuesto de la Corte.

- 22 La Corte en el Caso Velásquez Rodríguez ha señalado que ésta es el único órgano jurisdiccional en el marco del Sistema Interamericano. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, Resolución de la Corte Interamericana del 26 de junio de 1987, para. 29.
- 23 Padilla, David. *The Future of the Inter-American Commission on Human Rights*. Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 115-119.
- 24 El artículo 39 de la Convención establece que “la Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento”.
- 25 Castilla, Karlos. La implementación de medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Un deber de los estados. México, Coladic, www.coladic.org/pdf/publicaciones.
- 26 U.S. Additional Response to the request for precautionary measures- detention of enemy combatants at Guantanamo Bay, Cuba, Iachr, July 15, 2002.
- 27 En el Caso Cruz Varas y otros la Corte Europea señaló que *Firstly it must be observed that Rule 36 has only the status of a rule of procedure drawn up by the Commission under Article 36 (Art. 36) of the Convention. In the absence of a provision in the Convention for interim measures an indication given under Rule 36 cannot be considered to give rise to a binding obligation on Contracting Parties. Indeed this is reflected in the wording both of Rule 36 itself (“may indicate any interim measure the adoption of which seems desirable”) and of the indications made under it in the present case (“to indicate to the Government of Sweden that it was desirable...not to deport the applicants to Chile”). The practice of Contracting Parties in this area shows that there has been almost total compliance with Rule 36 indications. Subsequent practice could be taken as establishing the agreement of Contracting States regarding the interpretation of a Convention provision... but not to create new rights and obligations which were not included in the Convention at the outset... In any event, as reflected in the various recommendations of the Council of Europe bodies referred to above, the practice of complying with Rule 36 indications cannot have been based on a belief that these indications gave rise to a binding obligation. It was rather a matter of good faith cooperation with the Commission in cases where this was considered reasonable and practicable.*
- Caso Cruz Varaz y Otros, Corte Europea de Derechos Humanos, 1991, paras. 98 y 100. Sin embargo, en su opinión disidente los jueces Cremona, Thór Vilhjálmsson, Walsh, Macdonald, Bernhardt, De Meyer, Martens, Foighel y Morenilla señalaron que *It is true that, unlike some other international instruments, the Convention does not contain any express provision as to the indication of provisional measures. But this does not exclude an autonomous interpretation of the European Convention with special emphasis placed on its object and purpose and the effectiveness of its control machinery. In this context too, present-day conditions are of importance. Today the right of individual petition and the compulsory jurisdiction of the Court have been accepted by nearly all the member States of the Council of Europe. It is of the essence that the Convention organs should be able to secure the effectiveness of the protection they are called on to ensure.*
- 28 Caso Loayza Tamayo, Sentencia de la Corte Interamericana del 17 de setiembre de 1997, para. 79 y 80; Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de la Corte Interamericana del 8 de diciembre de 1995, para. 67; Caso Genie Lacayo, Sentencia de la Corte Interamericana del 29 de enero de 1997, para. 93. Cabe destacar

que en el Plan Nacional de Derechos Humanos (2006-2010) elaborado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos se señala que respecto a las recomendaciones, si bien carecen del carácter mandatorio de una sentencia, el Estado tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicarlas, de conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia emitida en el caso Loayza Tamayo de 17 de setiembre de 1997. En este sentido, resulta importante contar con un mecanismo que permita realizar un seguimiento a dichas recomendaciones.

- 29 Caso James, Briggs, Noel, García y Bethel, Resolución de la Corte Interamericana del 14 de junio de 1998, asimismo, Resolución de la Corte Interamericana del 25 de mayo de 1999.
- 30 “En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no-obligatoria”. Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia de la Corte Interamericana del 8 de diciembre de 1995, para. 67.
- 31 Cabe destacar que la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que a nuestro modo de ver, las medidas cautelares producen efectos vinculantes, y por lo tanto son obligatorias para los estados, en la medida que la finalidad de dichas medidas es evitar un daño irreparable a la persona humana, y de esta manera atender con las obligaciones internacionales que los estados contraen al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sentencia T-558 del 2003.
- 32 De acuerdo al artículo 14 del Reglamento, la Comisión celebrará al menos dos períodos ordinarios de sesiones al año y el número de sesiones extraordinarias que considere necesarias, dependiendo esto último de la disponibilidad presupuestaria de la Comisión.
- 33 El formulario para presentar peticiones sobre violaciones a los derechos humanos preparado por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión ni siquiera consigna la presentación por parte del peticionario de medidas cautelares www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/documents/spa/structure.asp
- 34 Criterios utilizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus principales mecanismos de protección de los derechos humanos. OEA/Ser.G CP/CAJP-2095/03, 2003.
- 35 Ibid.
- 36 Intervenciones de los estados miembro durante la reunión conjunta de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos con los órganos del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. OEA/Ser. G, CP/CAJP/INF.17/04, del 14 de diciembre de 2004.
- 37 Ibid.
- 38 Castilla, Karlos. *La implementación de medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Ob. Cit., p. 3.
- 39 Para ello, Rodríguez Pinzón se fundamenta en los casos ABC Color contra Paraguay y Testigos de Jehová contra Argentina. Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. *Medidas provisionales y medidas cautelares...* Ob. Cit., p 187.
- 40 Artículo 25.4 del Reglamento de la Comisión Interamericana.
- 41 Que el caso al que se refiere la solicitud de la Comisión no se encuentra en conocimiento de la Corte en cuanto al fondo y, por tanto, la adopción de medidas provisionales no implica una decisión sobre el fondo de la controversia existente entre los peticionarios y el Estado. Caso de la Emisora de Televisión “Globovisión”, Resolución

- de la Corte Interamericana del 4 de setiembre de 2004; Cabe destacar que la Corte Internacional de Justicia en las Medidas Provisionales siempre señala este supuesto.
- 42 De conformidad con lo establecido en los artículos 63.2 de la Convención, 19 del Estatuto y 74 del Reglamento de la Comisión.
 - 43 Rodríguez Rescia, Víctor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. www.iidh.ed.cr. Esta importancia se ve reflejada en el discurso del presidente de la Corte Rodolfo Piza Escalante con motivo de la instalación de la Corte, el 3 de setiembre de 1979, al señalar que son posibilidades compensatorias...la de lograr una cada vez mayor cooperación y comprensión recíprocas, entre la Corte y la Comisión Interamericana; la de que se haga uso, con coraje, de las atribuciones de la Corte para dictar medidas provisionales en casos urgentes y para evitar daños irreparables, desde el principio de la causa, y aún desde antes, como lo autoriza el Pacto, a solicitud de la Comisión; (esta disposición, original y novedosa del Sistema Interamericano, a la que ha de atribuirse máxima importancia, se debió a una feliz iniciativa del embajador Lic. José Luis Redondo Gómez, a quien hemos invitado para que, al compartir con nosotros este estrado, reciba así el reconocimiento que merece.
 - 44 Voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Ventura Robles. Caso Jorge Castañeda Gutman, Resolución de la Corte Interamericana del 25 de noviembre de 2005; Voto concurrente del juez Cançado Trindade, Caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" de Febem, Resolución de la Corte del 17 de noviembre de 2005; En su Opinión Consultiva OC-05 la Corte señaló que "aunque la Convención no especifica bajo que circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aun cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente, deberían ser sometidos por esta a la Corte". No obstante el pronunciamiento de la Corte, esta no resuelve el problema concreto de determinar en que casos la Comisión estará obligada a presentarlos a la Corte, situación que podría asimilarse al supuesto de la presentación de solicitudes de medidas provisionales.
 - 45 Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Cambridge, Cambridge Press, 2003, p. 297-296.
 - 46 Voto concurrente del juez Cançado Trindade, Caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el 'Complexo do Tatuapé' de Febem, Resolución de la Corte Interamericana del 17 de noviembre de 2005, para. 3.
 - 47 Voto concurrente del juez Cançado Trindade en el caso James y Otros, Resolución de la Corte Interamericana del 25 de mayo de 1999, para 5-7.
 - 48 OEA/Ser. G, CP/CAJP-1610/00 rev.2, de fecha 24 de abril de 2000, Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Informe del presidente).
 - 49 Gros Espiell, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea: Análisis Comparativo*. Santiago de Chile, 1991, pp. 93-94.
 - 50 Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el Complejo do Tatuapé de Febem, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de noviembre de 2005.
 - 51 Artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: "La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes".

- 52 Cabe destacar que en el caso del Sistema Europeo las medidas provisionales de la Corte no tienen una base convencional, sino que han sido reguladas a través del artículo 39 de su Reglamento. Al respecto, no deja de ser sorprendente que los redactores del Protocolo número 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos (en vigor a partir del 01.11.1998) hayan perdido la oportunidad única de erigir la disposición del artículo 36 del Reglamento de la Corte en una disposición de la propia Convención Europea (enmendada por dicho Protocolo). Cançado Trindade, Augusto. Reflexiones sobre la evolución y estado actual de las medidas provisionales de protección en el Derecho Internacional Contemporáneo. En: Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. Las medidas provisionales y las medidas urgentes... Ob. Cit., p. XXV; Por otro lado, en el caso del Sistema Africano, las medidas provisionales están reguladas en el artículo 27.2 del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos.
- 53 Caso Chunima, Resolución de la Corte Interamericana del 1 de agosto de 1991, para 5.
- 54 "La adopción de medidas urgentes no implica una decisión sobre el fondo de la controversia existente entre los peticionarios y el Estado. Al adoptar medidas urgentes, esta presidencia está garantizando únicamente que la Corte pueda ejercer fielmente su mandato convencional". Caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Resolución del presidente de la Corte Interamericana del 14 de setiembre de 2000.
- 55 En los casos Reggiardo Tolosa y Suárez Rosero la Corte no adoptó medidas provisionales, no porque estuviera en contra de las decisiones del presidente, sino porque la situación de gravedad y urgencia había dejado de existir.
- 56 Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., p. 378; Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Resolución de la Corte Interamericana del 9 de octubre de 2000; Caso Álvarez y Otros, Resolución del presidente de la Corte Interamericana del 22 de julio de 1997; Caso Pueblo Indígena de Sarayaku, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de julio de 2004; Caso de la Cárcel de Urso Branco, Resolución de la Corte Interamericana del 18 de junio de 2002. Caso diarios *El Nacional* y *Así es la Noticia*, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de julio de 2004.
- 57 Caso Voght, Resolución del presidente de la Corte Interamericana del 12 de abril de 1996; Caso Clemente Teherán y otros, Resolución de la Corte Interamericana del 19 de junio de 1998; Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Resolución del 6 de marzo de 2003; Asimismo, en el caso James el presidente de la Corte señaló que el hecho de que el Estado no haya respondido a la solicitud de medidas cautelares constituye una circunstancia excepcional. Caso James, Briggs, Noel, García y Bethel, Resolución del presidente de la Corte Interamericana del 27 de mayo de 1998.
- 58 Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de setiembre de 2002; Caso Bámaca Velásquez, Resolución de la Corte Interamericana del 20 de noviembre de 2003.
- 59 Caso Caballero Delgado y Santana, Resolución de la Corte Interamericana del 16 de abril de 1997.

- 60 En cuanto a la formalidad para la presentación de las solicitudes resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 26.1 del Reglamento de la Corte, es decir, que podrá presentarse personalmente, vía courier, facsímil, telex, correo o cualquier otro medio generalmente utilizado.
- 61 El artículo 73 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia establece que
 1. A written request for the indication of provisional measures may be made by a party at any time during the course of the proceedings in the case in connection with which the request is made. 2.
The request shall specify the reasons therefore, the possible consequences if it is not granted, and the measures requested. A certified copy shall forthwith be transmitted by the Registrar to the other party; Quintana, Juan José. *Los procedimientos incidentales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Costa Rica, IIDH, 1995, p. 127; Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., p. 309.
- 62 Para ello, los jueces deberán valorar los elementos aportados a fin de determinar sobre la base de su sana crítica, la cual tiene fundamento en las reglas de la lógica y la experiencia, la aparente verosimilitud que configuraría un caso para el otorgamiento de medidas provisionales o urgentes.
- 63 Monroy Palacios, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Ob. Cit., pp. 173-174; Cabe destacar que el reconocimiento prima facie de la existencia de un caso para el otorgamiento de medidas provisionales y urgentes demanda, por un lado, que la protección provisional sea lo más expeditiva posible; mientras que por el otro lado, se debe procurar respetar el consentimiento del Estado al momento de aceptar la competencia de la Corte, es decir, que por lo menos exista la apariencia de un caso que pueda sustanciarse; Schulte, Constanze. *Current Survey: Order Issued in the Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations*. 1998, www.ejil.org; *Case Concerning Passage Through the Great Belt*. Finland v. Denmark. International Court of Justice, Request for the indication of provisional Measures, 1991, para. 14.
- 64 OEA/Ser. G, CP/CAJP-1610/00 rev.2, de fecha 24 de abril de 2000, Diálogo sobre el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Informe del presidente); Asimismo, ha señalado que la Corte, en la práctica, no ha exigido de la Comisión una demostración sustancial (*substantial evidence*) de que los hechos son verdaderos, sino más bien ha procedido con base en la presunción razonable (*prima facie evidence*) de que los hechos son verdaderos. Trátase de un criterio que encuentra respaldo en el principio de la sumariedad de la cognición, principio este que ha sido aplicado en relación a las medidas tanto cautelares en el derecho procesal interno como provisionales en el derecho procesal internacional. Cançado Trindade, Antonio. "El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". En: Gómez Isa, Felipe. *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, p. 569.
- 65 Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., p. 301.
- 66 Caso Alemán Lacayo, Resolución de la Corte Interamericana del 2 de febrero de 1996.
- 67 Caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Resolución de la Corte Interamericana del 18 de agosto de 2000.

- 68 Caso Blake, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana del 16 de agosto de 1995; Caso Caballero Delgado y Santana, Resolución del presidente de la Corte Interamericana del 7 de diciembre de 1994.
- 69 Caso Chunima, Resolución de la Corte Interamericana del 1 de agosto de 1991, paras. 6 y 7.
- 70 Caso de los Penales Peruanos, Resolución del Presidente de la Corte Interamericana del 14 de diciembre de 2002.
- 71 Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., p. 387; Cabe destacar que las medidas provisionales no sólo proceden frente a amenazas sino también tratándose de violaciones consumadas, sin embargo, en este último caso se deberá analizar de manera casuística el tipo de violación para determinar su procedencia (por ejemplo en el caso de violaciones con efectos continuados).
- 72 García Ramírez, Sergio. *El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional de los derechos humanos*. México, UNAM, 2004, p. 118.
- 73 Monroy Palacios, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Ob. Cit., p. 176.
- 74 Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que Where provisional measures under Article 41 of the Statute are indicated 'pending the final decision' of the Court on the merits of the case, and are therefore only justified if there is urgency in the sense that action prejudicial to the rights of either party is likely to be taken before such final decision is given. Case Concerning Passage through the Great Belt. Finland v. Denmark. International Court of Justice, Request for the indication of provisional Measures, 1991, para. 23.
- 75 García Ramírez, Sergio. *El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional de los derechos humanos*. Ob. Cit., p. 119.
- 76 Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., pp. 304-305.
- 77 Voto razonado concurrente de los jueces Abreu Burelli y Sergio García Ramírez en el Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución de la Corte Interamericana del 24 de noviembre de 2000; Asimismo, el juez García Ramírez ha señalado con relación a las condiciones exigibles que ante estos puntos la Corte debe inclinarse por la solución que permita la mayor y mejor salvaguarda de los derechos humanos; la alternativa extensiva, generosa, precavida, o bien, si se prefiere, "temerosa". No conviene dejar al individuo en el filo de la navaja. Una vez más hay que echar mano del principio pro homine, que guía tanto el reconocimiento de derechos (principio de elaboración jurídica) como la aplicación de normas (principio de interpretación normativa). García Ramírez, Sergio. Reflexiones sobre las medidas provisionales en la jurisdicción interamericana. Ob. Cit., p. XL.
- 78 Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., p. 387. Cabe destacar que Faúndez se pronuncia en sentido contrario a lo señalado por el juez Fix Zamudio.
- 79 Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., p. 301.
- 80 Caso Chunima contra Guatemala, Resolución de la Corte Interamericana del 1 de agosto de 1991, para. 6.

- 81 Caso Chipoco, Resolución del presidente de la Corte del 14 de diciembre de 1992; Caso Blake, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de junio de 2003; Caso Clemente Teherán y Otros, Resolución de la Corte Interamericana del 1 de diciembre de 2003.
- 82 Voto concurrente del juez Cançado Trindade en el caso James y otros, Resolución de la Corte Interamericana del 25 de mayo de 1999, paras. 10-11.
- 83 Para Nieto Navia “no existe, sin embargo, en principio, razón alguna para excluir ciertos derechos, siempre y cuando exista el riesgo de daño irreparable”. En igual sentido Rey señala que “en nuestro criterio consideramos que las medidas cautelares o provisionales proceden en relación con todos los derechos civiles y políticos”. Rey Cantor, Ernesto y Rey Anaya, Ángela. *Medidas provisionales y medidas cautelares...* Ob. Cit., pp. 163-164.
- 84 Voto concurrente del juez Cançado Trindade en el Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Resolución de la Corte Interamericana del 18 de agosto de 2000.
- 85 Artículo 23 del Reglamento de la Corte.
- 86 Cançado, Augusto. *La consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del ser humano en la agenda de los derechos humanos del Siglo XXI. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, 2005, p. 186.
- 87 Bellido, Carol. *El acceso directo del individuo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, PUCP, 2004, p. 188.
- 88 *The right to request provisional measures directly of the Court should not, however, be provided to a petitioner in a matter before the Commission. In that situation, the Commission is more familiar with the facts of the case and is in a better position to determine the truth of the allegations and whether provisional measures are warranted. The Court's credibility would be in jeopardy were it to order measures in reliance solely on the allegations of unknown petitioners. Moreover, the floodgates of the Court would be opened if it were to accept provisional measures requests from the petitioners in the hundreds of cases before the Commission*. Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., p. 311.
- 89 Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., p. 382. En el caso Chunima el Presidente de la Corte señaló que Guatemala había ratificado la Convención. Resolución del presidente de la Corte Interamericana del 15 de julio de 1991; Caso Bustios-Rojas, Resolución del Presidente de la Corte del 5 de junio de 1990; Caso Castañeda Gutman, Resolución de la Corte Interamericana del 25 de noviembre de 2005.
- 90 Caso Colotenango, Resolución de la Corte Interamericana del 1 de febrero de 1996.
- 91 Además, el procedimiento de verificación y seguimiento del cumplimiento de las medidas provisionales resultaría incompatible en este caso, ya que se incorporarían en los informes de la Corte sin que el Estado haya aceptado su competencia.
- 92 En la actualidad, más de 11,000 personas (incluyendo miembros de comunidades enteras), residentes en países de América Latina y el Caribe, encuéntrase bajo la protección de medidas provisionales ordenadas por esta Corte. Caso Eloisa Barrios, Voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade, Resolución de la Corte Interamericana del 29 de junio de 2005.
- 93 Caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Resolución de la Corte Interamericana del 18 de agosto de 2000.

- 94 Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución de la Corte Interamericana del 24 de noviembre de 2000.
- 95 Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución de la Corte Interamericana del 24 de noviembre de 2000; En su voto concurrente los jueces Sergio García Ramírez y Alirio Abreu Burelli señalaron que “la pertenencia al grupo de victimables beneficiarios de las medidas no se hace a partir del conocimiento y manifestaciones precisas de cada individuo, en forma nominal, sino bajo criterios objetivos –atentos los vínculos de pertenencia y los riesgos advertidos– que permitirán, a la hora de ejecutar las medidas, individualizar a los beneficiarios”; Caso Pueblo Indígena de Sarayaku, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de julio de 2004; Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Resolución del 6 de marzo de 2003; Voto concurrente de los jueces Sergio García Ramírez y Alirio Abreu Burelli en el caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Resolución del 6 de marzo de 2003.
- 96 Caso de la Cárcel de Urso Branco, Resolución de la Corte Interamericana del 18 de junio de 2002; Caso de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el Complejo Tatuapé de Febem, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 30 de noviembre de 2005.
- 97 Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez en el Caso de la Emisora de Televisión *Globovisión*, Resolución de la Corte Interamericana del 4 de setiembre de 2004; Voto razonado concurrente de los jueces Abreu Burelli y Sergio García Ramírez en el Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución de la Corte Interamericana del 24 de noviembre de 2000; Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez en el Caso del pueblo indígena de Kankuamo, Resolución de la Corte Interamericana del 5 de julio de 2004; Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez en el Caso Pueblo Indígena de Sarayaku, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de julio de 2004; Caso diarios *El Nacional* y *Así es la Noticia*, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de julio de 2004.
- 98 García Ramírez, Sergio. *El acceso de la víctima a la jurisdicción internacional de los derechos humanos*. Ob. Cit.. México, UNAM, 2002.
- 99 Caso de los Penales Peruanos, Resolución del presidente de la Corte Interamericana del 14 de diciembre de 1992.
- 100 Cabe destacar que el artículo 66 de la Convención establece que los “fallos” deberán estar debidamente motivados, sin embargo, no se hace referencia a las “resoluciones” que la Corte pueda emitir.
- 101 Monroy Palacios, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Ob. Cit., p. 352.
- 102 *Ibid.*, p. 190.
- 103 *Ibid.*, p. 191.
- 104 Caso Pueblo Indígena de Sarayaku, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de julio de 2004; Voto Concurrente del juez Antonio Cançado Trindade en el Caso Pueblo Indígena de Sarayaku, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de julio de 2004; Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Resolución del 6 de marzo de 2003.
- 105 Caso Pueblo Indígena de Sarayaku, Resolución de la Corte Interamericana del 17 de junio de 2005.
- 106 Rodríguez Rescia, Víctor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ob. Cit.

- 107 Ventura Robles, Manuel. "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente". En: *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José, 2005, p. 160.
- 108 Un ejemplo de ello se presentó en el caso de las medidas otorgadas en el asunto Blake, en donde uno de los testigos beneficiados con estas, Justo Victoriano Martínez, falleció el 13 de diciembre de 2002, siendo las medidas recién levantadas, respecto del testigo, por la Corte el 6 de junio de 2003. Caso Blake, Resolución de la Corte Interamericana del 6 de junio de 2003.
- 109 Caso Blake, Resolución de la Corte Interamericana del 17 de noviembre de 2004.
- 110 Pomi, Renzo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: medidas provisionales. 1999, http://www.cedhj.org.mx/novedades/dh_mujeres/6.pdf.
- 111 Caso James, Briggs, Noel, García y Bethel, Resolución de la Corte Interamericana del 14 de junio de 1998 y 25 de mayo de 1999. En el caso de las medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia, esta ha señalado que *The object and purpose of the Statute is to enable the Court to fulfill the functions provided for therein, and in particular, the basic function of judicial settlement of international disputes by binding decisions in accordance with Article 59 of the Statute. The context in which Article 41 has to be seen within the Statute is to prevent the Court from being hampered in the exercise of its functions because the respective rights of the parties to a dispute before the Court are not preserved. It follows from the object and purpose of the Statute, as well as from the terms of Article 41 when read in their context, that the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances call for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court. The contention that provisional measures indicated under Article 41 might not be binding would be contrary to the object and purpose of that Article.* *La Grand Case: Germany v. United States Of America. International Court of Justice*, 2001, para 102.
- 112 Caso de la Emisora de Televisión "Globovisión", Resolución de la Corte Interamericana del 4 de setiembre de 2004; Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Resolución del 7 de febrero de 2006; Caso del Tribunal Constitucional, Resolución de la Corte Interamericana del 14 de agosto de 2000; Caso Liliana Ortega y otras, Resolución de la Corte Interamericana del 4 de mayo de 2004.
- 113 Caso Eloisa Barrios, voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade, Resolución de la Corte Interamericana del 29 de junio de 2005.
- 114 Respecto de las medidas urgentes cabe destacar, tal como señala Nieto Navia, que su carácter obligatorio no le viene atribuido por la Convención, por lo que este resulta al menos discutible. Sin embargo, para Rey Cantor aunque no estén expresamente consagradas en la Convención las medidas urgentes sí producen efectos jurídicos vinculantes a) dado el carácter no-permanente que tiene la Corte; b) la Convención que prevé las medidas provisionales por parte de la Corte lo cual no impide que su presidente pueda resolver sobre las medidas cuando no se encuentre reunida; c) por la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de los tratados; y d) porque a la fecha ningún Estado ha cuestionado su obligatoriedad. Rey Cantor, Ernesto, Rey Anaya, Ángela. *Medidas provisionales y medidas cautelares...* Ob. Cit., pp. 206-207.
- 115 Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., p. 318.

- 116 “Mientras las cautelares buscan la eficacia del proceso, la caución no tiene ninguna incidencia respecto de la finalidad de éste, sino respecto del justo y equitativo desarrollo de la relación procesal, al proteger los intereses del afectado por la medida cautelar”. En ese sentido, la cautela no constituye un requisito para la admisibilidad de la medida provisional ya que ésta no se encuentra presente en todos los casos en los cuales se otorgan estas medidas, sino luego de que se ha verificado que la situación así lo amerita. Monroy Palacios, Juan José. Bases para la formación de una teoría cautelar. Ob. Cit., pp. 330-331.
- 117 Mientras que en los internos las medidas se ordenan por iniciativa de la parte interesada, en el caso del Sistema Interamericano estas pueden ser solicitadas por la Comisión e inclusive de oficio por la Corte con lo cual no tendría sentido que al no ser solicitadas por las partes beneficiadas se les termine imponiendo la responsabilidad de la caución. Por otro lado, los tipos de medidas que pueden ser ordenadas para la protección de los derechos humanos resultan muy diversas a las previstas en el derecho interno (por ejemplo la no-aplicación de una ley que resulte violatoria de la Convención, la investigación y sanción de los responsables de las violaciones, entre otros), con lo cual la determinación de la caución resultaría muy compleja, a diferencia de lo que normalmente sucede en una relación meramente patrimonial. Asimismo, no se puede perder de vista que precisamente las personas que acuden al sistema de protección son aquéllas que en la mayoría de los casos están más desprotegidas y no cuentan con recursos suficientes para asegurar una caución, pudiendo ésta constituirse en un desincentivo para acudir al mecanismo de protección.
- 118 Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2003, para. 105.
- 119 Como señaló el juez Cançado actualmente, dada la carencia institucional del sistema interamericano de protección en esta área específica, la Corte Interamericana viene ejerciendo *motu proprio* la supervisión de la ejecución de sus sentencias, dedicándole uno o dos días de cada período de sesiones. Pero la supervisión –en ejercicio de la garantía colectiva– de la fiel ejecución de las sentencias y decisiones de la Corte es una tarea que recae sobre el conjunto de los estados parte en la Convención. Ventura Robles, Manuel. La necesidad de establecer en la Organización de Estados Americanos.... Ob. Cit., p. 337.
- 120 Caso Baena Ricardo y Otros, Sentencia de la Corte Interamericana del 28 de noviembre de 2003, para. 90.
- 121 Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Resolución de la Corte Interamericana del 17 de noviembre de 2004.
- 122 Artículo 30 del Estatuto de la Corte Interamericana.
- 123 El artículo 91.f de la Carta de la OEA establece que corresponde al Consejo Permanente considerar los informes...de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Secretaría General, de los organismos y conferencias especializadas y de los demás órganos y entidades, y presentar a la Asamblea General las observaciones y recomendaciones del caso.
- 124 Para Robles Ventura, esto podría solucionarse en el corto plazo si la CAJP crea un grupo de trabajo –con carácter permanente– para que en su seno se consideraran los informes de incumplimiento emitidos por la Corte y los miembros de la misma recibieran informes escritos y verbales de la Corte, la Comisión, los representantes de las víctimas, así como los descargos y explicaciones que pudieran dar los estados parte, con el fin de elevar las recomendaciones pertinentes a la CAJP, al Consejo Permanente y, finalmente, a la Asamblea General. Ventura Robles, Manuel. La necesidad de establecer en la Organización de Estados Americanos.... Ob. Cit., p. 356.

- 125 Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., p. 302.
- 126 Pasqualucci, Jo. *Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una comparación con la Corte Internacional de Justicia y la Corte Europea de Derechos Humanos*. Costa Rica, IIDH, 1994, p. 69.
- 127 Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., pp. 376-377.
- 128 Caso Eloisa Barrios, voto concurrente del juez Antonio Cançado Trindade, Resolución de la Corte Interamericana del 29 de junio de 2005.
- 129 Artículo 19 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.
- 130 Resolución No. AG/RES. 2030 (XXXIV-O/04) del 8 de junio de 2004 (Fortalecimiento de los sistemas de derechos humanos en seguimiento del plan de acción de la Tercera Cumbre de las Américas); Resolución No. AG/RES. 2075 (XXXV-O/05) del 7 de junio de 2005; Llamado Conjunto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los Señores Representantes de Estados ante la Organización de Estados Americanos, CP/CAJP-1930/02 de fecha 19 de abril de 2002.
- 131 Cançado Trindade, Augusto. Presentación del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos: El derecho de acceso a la justicia internacional y sus condiciones para su realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. 2002, OEA/Ser. 6, CP/Doc. 3654/02, p. 8.
- 132 En el 2003 (56), 2002 (91), 2001 (50), 2000 (52), 1999 (52), 1998 (54), 1997 (57).
- 133 Ventura Robles, Manuel. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: La necesidad inmediata de convertirse en un tribunal permanente*. Ob. Cit., p. 372.
- 134 Ventura Robles, Manuel. *La necesidad de establecer en la Organización de Estados Americanos...* Ob. Cit., p. 351.
- 135 It is likely that the number of provisional measures request will continue to increase, and that the duration of provisional measures orders will continue for extended periods...This burden on the part time Court and Commission with their limited staff threatens to overwhelm the functioning of the Inter American human rights system. Pasqualucci, Jo. *The Practice and Procedure of the Inter American Court of Human Rights*. Ob. Cit., p. 314.
- 136 En el caso de las cuotas del Perú a la OEA, estas han ascendido en los últimos años a US\$ 306,100 (2005) y US\$ 306,500 (2006).
- 137 Resolución No. AG/RES. 1701 (XXX-O/00) del 5 de junio de 2000; Resolución AG/RES. 1827 (XXXI-O-01) del 5 de junio de 2001; Resolución AG/RES. 1828 (XXXI-O-01) del 5 de junio de 2001; Resolución AG/RES. 1850 (XXXII-O-02) del 4 de junio de 2002; Resolución AG/RES. 1890 (XXXII-O-02) del 4 de junio de 2002; Resolución AG/RES. 1918 (XXXIII-O-03) del 10 de junio de 2003; Resolución AG/RES. 1925 (XXXIII-O-03) del 10 de junio de 2003; Resolución No. AG/RES. 2030 (XXXIV-O/04) del 8 de junio de 2004; Resolución No. AG/RES. 2075 (XXXV-O/05) del 7 de junio de 2005; Llamado Conjunto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los Señores Representantes de Estados ante la Organización de Estados Americanos, CP/CAJP-1930/02 de fecha 19 de abril de 2002. Los presidentes de la Corte y de la Comisión se manifestaron a favor de incrementar gradualmente el presupuesto del Sistema Interamericano hasta alcanzar el 10% del presupuesto general de la OEA.

- 138 Estos montos resultan bastante ínfimos si los comparamos con los establecido en el Sistema Europeo en donde el presupuesto de la Corte Europea para el año 2005 ascendió a 41,739,000 euros. www.echr.coe; Al respecto el juez Cançado ha señalado que “la verdad es que el presupuesto de la Corte Interamericana, comparado con el de otros tribunales internacionales contemporáneos, es simplemente patético”. Cançado Trindade, Augusto. El derecho de acceso a la justicia internacional y sus condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. 2002, OEA/Ser. 6, CP/Doc.3654/02, p. 8; En el caso del presupuesto de la Comisión en el año 2004, éste alcanzó la suma de US\$ 3'429,900, en 2005 de US\$ 3'077,880, y en el último año de US\$ 3'274,800.
- 139 Lo cual nos lleva a reflexionar sobre la idoneidad del sistema de elección tanto de los miembros de la Comisión como de la Corte. Situación que se agrava aún más con la presencia de los jueces *ad hoc*.
- 140 Fernández, Gloriana y Daniels, Alí. *El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos: Características y Funcionamiento*.
- 141 Faúndez, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. Ob. Cit., p. 620.
- 142 En el caso del Sistema Europeo se ha previsto que las sentencias serán transmitidas al Comité de Ministros quien será el órgano encargado de velar por su ejecución (artículo 46).
- 143 Cançado Trindade, Augusto. Presentación del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos: El derecho de acceso a la justicia internacional y sus condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. 2002, OEA/Ser. 6, CP/Doc.3654/02, pp. 14-18.
- 144 Resolución No. AG/RES. 1701 (XXX-O/00) del 5 de junio de 2000; Resolución No. AG/RES. 2030 (XXXIV-O/04) del 8 de junio de 2004; Resolución No. AG/RES. 2075 (XXXV-O/05) del 7 de junio de 2005.



*Gonzalo Bonifaz Twedde

Tercer Secretario en el Servicio Diplomático de la República. Bachiller en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Becario del Comité Jurídico Interamericano de la OEA (2005) y de la AECI (2006). En el Ministerio de Relaciones Exteriores ha trabajado en la Secretaría General y en la Comisión Especial de Procesos Jurisdiccionales Internacionales. Ha publicado diversos artículos jurídicos y el libro *La solución de controversias inversionista-Estado en el marco de los acuerdos de protección y promoción de la inversión extranjera* (2006).

Libre comercio y protección del medioambiente:

Hacia una ecología de libre mercado

por Javier Arteta Valencia*

Descubrir la forma de detener y revertir el debilitamiento de nuestro ambiente natural se plantea como una de las cuestiones más urgentes del nuevo milenio¹. Se necesitaría una revolución para cambiar la opinión pública, implementar políticas tendientes a corregir la indiferencia hacia el medioambiente. Sin embargo, lograr esto, amerita un cuidadoso análisis del papel y del impacto que las políticas de gobierno pueden tener.

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un análisis del ambientalismo de libre mercado, el cual sostiene que si bien, el libre comercio y el medioambiente poseen una relación compleja, de acuerdo a la nueva economía de recursos (NER), posición postulada por el académico Terry Anderson, la inclusión de una noción de libre mercado en la temática medioambiental no solamente es posible, sino que generaría beneficios mayores que la participación única del Estado. La aparición de "ecocapitalistas" confirma sus asertos.

Economía política de recursos naturales

Terry Anderson sostenía que los economistas interesados en los recursos

naturales y los problemas medioambientales han adoptado el acercamiento neoclásico moderno basado en el análisis marginal dado su reducción de la incertidumbre, pero esto no ha eliminado el debate metodológico o que haya llevado a conclusiones aceptadas por todos los miembros de las profesiones. Anderson coloca los elementos básicos del paradigma emergente de la nueva economía de los recursos naturales (NER), paradigma que el considera poco novedoso, porque han aplicado al subconjunto particular del problema económico las contribuciones fundamentales de Alchian, Buchanan, Demsetz, Hayek, Mises, Olsen, Tullock, y otros. Por otro lado, la integración de estas ideas y su aplicación a los recursos naturales y el problema medioambiental es bastante nuevo, porque a su juicio, la inmensa mayoría de los escritos de economía de los recursos naturales se han confinado al paradigma neoclásico.

Los elementos centrales de este paradigma son:

- (a) el análisis marginal,
- (b) la información e incertidumbre, y
- (c) la teoría del interés.

Barnett y Morse manejaron este aspecto crucial demostrando que aquel reemplazo

significa la clave para mitigar los impactos de escasez del recurso. Reconociendo que estos ajustes incrementales toman lugar en un mundo de incertidumbre e información imperfecta, los economistas neoclásicos han ampliado este modelo al incorporar estos problemas. La ampliación ha tomado básicamente dos cursos. Primero, siguiendo el análisis marginal, la economía de la información sugiere que hay una cantidad óptima de búsqueda puesta dentro de la información recogida. En este sentido, la información es producida como cualquier otro insumo. Puesto que cualquier tomador de decisiones no tendrá una cantidad infinita de información disponible, el actual equilibrio resultará diferente de aquellos derivados de los modelos del libro de texto. El segundo curso ha sido considerar cómo las expectativas son formadas y cómo el riesgo afecta las decisiones. De nuevo, el énfasis ha estado sobre el análisis marginal de equilibrio dependiendo de la formación de las expectativas racionales.

Desde que la mayoría de las decisiones involucran algún grado de asignación en el tiempo, la preferencia temporal de los individuos y la productividad temporal de los recursos son cruciales para determinar la asignación intertemporal. La aplicación específica de la elección intertemporal de los recursos naturales ha cambiado dramáticamente cómo los economistas observan los recursos agotables y renovables. Desde que la politización de la administración de tierras y de sus administradores "conducen a un menor profesionalismo y a una pobre administración de tierras", los administradores científicos arguyen que ellos deben aislarse del proceso político. Como el economista, el administrador científico se arma de herramientas

económicas para ser "siempre analítico, siempre el razonamiento economista, su marco analítico, su información, y sus conclusiones son expuestos terminantemente al examen y crítica de otros". Pero como Randall (1982) ha señalado, el administrador de recursos no puede escapar de ser un partidario y por lo tanto no puede continuar siendo científicamente objetivo.

Cuando los administradores no actúan con objetividad, los economistas de la AER (Administradores de la Economía de Recursos) proponen perfeccionar la burocracia. Por ejemplo, algunos autores argumentan que el "uso de los recursos naturales y ambientales está dominado por fallas de mercado" y que los que toman las decisiones políticas han respondido a esas fallas adoptando estrategias políticas de consolidación produciendo normas, programas atractivos de inversión pública y el desarrollo de políticas sobre las alternativas de preservación-desarrollo. Desde que los hacedores de política no siempre han permanecido científicamente objetivos, se solicitaron reformas generalmente burocráticas para una Comisión Nacional sobre Costos al Usuario y la Distribución Costo-Beneficio "y una Oficina de Evaluación y Análisis Político con suficiente capacidad administrativa".

La AER generalmente nos ha enseñado que la falla del mercado es incisiva en la asignación de recursos y que los objetivos gerenciales pueden mejorar las fallas por análisis costo-beneficio aplicado por los administradores científicos. La suposición es que, dada una suficiente información y un gran número de computadoras, es posible producir razonables (¿eficientes?) planes de administración.

Frente a esta posición de la AER, la NER focaliza su atención sobre la información e incentivos que resultan de instituciones de mercado y extramercado. Fisher capta la esencia de la NER: "Nosotros tenemos ya abandonada la suposición de un completo grupo de mercados competitivos conduciendo todas las dificultades discutidas anteriormente. Pero, si nosotros similarmente abandonamos la noción de un planificador perfecto, no está claro, en mi juicio, que el gobierno hará algo mejor. Aparte de la interrogante sobre la motivación del planificador a comportarse de la manera asumida en nuestros modelos, para asignar recursos eficientemente, aún existe la interrogante de la capacidad real para hacerlo".²

Los economistas de la AER parecen sorprendidos ante el hecho que las implicaciones de la política neoclásica no están siendo adoptadas muy ampliamente en el terreno político. Olvidan que los conceptos son útiles en el sector privado porque los decisores privados tienen la información en la forma de precios de mercado e incentivos a actuar sobre ella. En el sector público ninguna de estas condiciones se mantiene porque en su mayor parte son precios libres porque son "productos de tierras estatales".

Dada la ausencia de mercados, el administrador estatal de tierras está forzado a hacer comparaciones marginales sin el beneficio de la información contenida en los precios. Esta ausencia de información económica fuerza al administrador estatal de tierras a ser castigado en términos de política convencional, y ese uso, por lo menos, proporciona medidas distorsionantes de valor.

El segundo problema para la administración pública de recursos es que la

estructura de incentivos en el sector público es bien diferente de lo que hay en el sector privado. En el sector privado el proceso de decisión de los individuos es la demanda marginal. Esto significa que alguien recibe el margen después que todos los costos han sido pagados. En el sector público, sin embargo, no hay demanda marginal. Las recompensas para los administradores públicos no están dependiendo de maximizar el valor neto de cualquier producción. En realidad, la eficiencia no es el objetivo principal de estos tomadores de decisiones. Si el administrador público fuera a seguir los objetivos de la teoría de la producción pública, tendría que ser honesto, dedicado al interés público y no seguir su propio interés. Por qué no han sido enfatizados la información o los incentivos en la AER, el paradigma neoclásico estándar puede ser mejorado con la incorporación de elementos de los derechos de propiedad, la elección pública y la economía de la Escuela Austriaca. De acuerdo a Terry Anderson, el paradigma de la NER compone una nueva forma de pensar.

El punto de partida para el nuevo paradigma es el individuo, especialmente el empresario. Siguiendo el análisis marginal, los empresarios buscan situaciones donde los beneficios marginales y acciones exceden los costos marginales. Su interés por las oportunidades mueve los recursos hacia las alternativas de mayor valor y, de mejora de la eficiencia y, además, mueve al sistema hacia el equilibrio. La pregunta es si las oportunidades que ellos descubren y, las acciones que ellos toman, incrementan el tamaño de la torta para la sociedad.

Si los empresarios enfrentan los costes de oportunidad totales de sus

acciones, tomarán sólo aquellas que les producen beneficio neto y también para la sociedad. Por ejemplo, el empresario que descubre un mayor valor de uso de la madera estima la ganancia. Si la asignación de ese mayor valor uso requiere al empresario soportar los costos de oportunidad del uso normal, la reasignación solamente tomará lugar si la diferencia neta es positiva. La clave es la responsabilidad por los costos de oportunidad.

La estructura de los derechos de propiedad determinará quien es responsable por los costos de oportunidad. Si esas reglas son administrar la asignación de recursos naturales del mercado, los derechos de propiedad deben estar bien definidos, protegidos y transferibles. Cuando están bien definidos, los individuos tienen una idea clara sobre qué acciones pueden ellos tomar en cuanto a los recursos. Esto es necesario para los intercambios del mercado, que dependen del interés de las partes con el conocimiento de que están siendo intercambiados. Hacer respetar los derechos determinará cuán probable es que un propietario pueda disfrutar de los beneficios de su propiedad. Desde que los derechos no son perfectamente respetados, la propiedad siempre será probabilística; pero cuando la probabilidad es baja en obtención de beneficios, es menos probable que el propietario dedique el recurso para ese uso. Por ejemplo, si un propietario de agua decide dejar el agua a su cauce normal para mejorar el hábitat del pez, pero a su vez es incapaz de excluir al pescador no pagador por el uso del cauce, el propietario tendrá menos incentivos para brindar agua para ese uso. En ese sentido, hacer respetar los derechos de propiedad es la capacidad de excluir a otros de otros usos.

Cuando la exclusión es posible, los propietarios de recursos pueden disfrutar los beneficios de los varios usos de sus recursos. Si el propietario está completamente atento a los costos de oportunidad de sus acciones, los derechos de propiedad deben ser transferibles. Cuando al propietario no le está permitido transferir sus recursos para otros usos, no considerará completamente los costos de oportunidad para otros usos. Si el otro uso tiene un mayor valor, ese valor va a ser ignorado y va resultar ineficiente.

En este punto, es importante enfatizar que todas las decisiones son hechas bajo cierta incertidumbre y que los errores son inevitables. Cuando el empresario traslada un recurso de un uso a otro, él lo hace con la expectativa de que el nuevo uso tendrá más valor. Esta expectativa depende de la evaluación subjetiva del entorno por parte del empresario. El problema económico básico, por lo tanto, llega a ser uno, de utilizar "el conocimiento que no está dado a ninguno en su totalidad".³ Como Hayek señala los refinamientos en el modelo neoclásico han tendido a desviar la atención de este problema y focalizar la atención sobre la posibilidad de planificar. Cuando nosotros nos damos cuenta que el conocimiento está disperso y no puede ser considerado dentro de una variable simple para propósito de planeamiento y que los empresarios están tomando decisiones basado sobre "mejores estimaciones" acerca del futuro, nosotros debemos reconocer que las decisiones no serán eficientes *ex post*.

La segunda cosa a recordar acerca de la incertidumbre es que no hay un monto óptimo de búsqueda. Para que los empresarios puedan acopiar información y reducir la incertidumbre, harán hasta

el punto en que sus beneficios adicionales esperados de la actividad de búsqueda son iguales a los costos adicionales esperados. Por supuesto, dada las preferencias variables, que serían diferentes para otros, los observadores podrán argüir que las mejores decisiones resultarán si es recogida más información. Pero la óptima búsqueda nos dice que la información perfecta no es la norma por la cual nosotros deberíamos comparar el mundo real. En este contexto, es útil considerar los sistemas de mercados como sistemas de información. Por ello, para mejorar su bienestar, los actores expresamente buscan sustitutos de recursos escasos e intentan trasladar recursos a usos altamente valiosos. En este contexto, el último recurso llega a ser el potencial creativo de los individuos verdaderamente interesados. Cuando la escasez relativamente incrementada es traducida en potenciales beneficios, la energía creativa de empresarios se desencadena.

Con los derechos de propiedad, definidos, reforzados y transferibles, el empresario es parte de una torta en proceso de crecimiento: ¿pero si los derechos de propiedad privada no existen y hay una brecha entre la autoridad y responsabilidad? Para responder ésta pregunta, hay que recordar que el empresario está continuamente buscando oportunidades imprevistas que generan ganancias para ellos mismos. Un eficiente sistema de derechos de propiedad asegura que el proceso empresarial producirá utilidades, así de este modo solamente produce la merienda gratis disponible para la sociedad. Pero el empresario no está preocupado si es que él está creando una merienda gratis o disfrutando a expensas de alguien. Imagine que el emprendedor enfrenta dos oportunidades para triunfar: uno cuyas ganancias puedan ser

creadas solamente a través de una mejor asignación de recursos poseídos privadamente y, otra cuyas rentas son derivadas de explotar una propiedad común de recursos o de transferencias disponibles del gobierno.

Primero, si se considera la economía de una propiedad común de recursos, a la que la literatura tradicional de los recursos naturales nos ha hecho enterar profundamente de las ineficiencias asociadas con la "tragedia de lo común". Cheung⁴ sostiene cómo los emprendedores dispararían las ganancias asociadas con la administración privada de recursos, mostrando cómo cada decisor privado de recursos percibiría un retorno individual por encima de los costos de oportunidad, en tanto que la solución final será beneficios marginales menos los costos marginales. Explotando los recursos comunes beneficiaríamos al individuo, pero sería una suma negativa para la sociedad.

La segunda oportunidad para que los emprendedores participen en un juego de suma negativa es ocuparse en una búsqueda de rentas. Simplemente incluyen esfuerzos para usar el poder coercitivo del gobierno e incrementar la riqueza personal de algunos a expensas de otros. Por ejemplo, cuando se crean un grupo de productores y tienen éxito en conseguir del Estado el privilegio para ellos y, en tanto, restringen la entrada de otros, los beneficios de monopolio serán conseguidos. Desde que esos beneficios vienen a ser cargas para los consumidores, ellos representan una redistribución de la riqueza. De aquí, productores y consumidores invertirán talentos empresariales y otros recursos, en un esfuerzo para impedir obtener la transferencia. El "tema clave" en la planificación del uso

del suelo es un excelente ejemplo de este proceso. La restricción en muchos casos representa una redistribución de derechos.

Similarmente, cuando el Estado decide si las tierras públicas van a ser usadas para maderas, pastados, recreación o hábitat salvaje, ellos están afectando la distribución de beneficios a los consumidores y exponiendo al Estado a las presiones de grupos de interés para influir en esas decisiones. Cuando el emprendedor descubre oportunidades imprevistas para utilizar al gobierno en su búsqueda de incrementar su riqueza, *la creación de rentas* —un juego de suma cero— es reemplazada con búsquedas de renta un juego de suma negativa. Mientras tales esfuerzos empresariales de búsqueda de rentas explican la demanda, las actividades de los políticos y burócratas explican la oferta. Justo como los empresarios en el terreno del mercado identifican y sirven a la demanda de bienes y servicios, los políticos y burócratas descubren anticipadamente oportunidades imprevistas para satisfacer las demandas de varios grupos de interés. En ambos casos, los nichos están siendo llenados, pero las restricciones sobre cada uno son bien diferentes. Para el empresario exitoso en el mercado puede solamente proporcionar nuevos bienes y servicios si los beneficios exceden los costos de oportunidad de los recursos usados en la producción. Los derechos de propiedad privada proporcionan una restricción real sobre el empresario.

Sin embargo, en el sistema político, los políticos que proporcionan bienes y servicios a los grupos de interés no tienen que pagar los costos de oportunidad por gastar recursos públicos. Los

derechos de propiedad de los recursos que son “poseídos” por el gobierno solamente son informalmente definidos y pueden ser disputado en todas las sesiones legislativas. Por ejemplo, el estado guatemalteco “posee” grandes cantidades de bosques madereros, y regula el uso de esas tierras que son informalmente mantenidos por los grupos de interés que derivan beneficios. Desde que esos derechos son informales, en tanto que los intereses madereros, por ejemplo, quieren un aumento en el coste permitido, pueden intentar convencer a los burócratas para tomar decisiones al margen de los grupos recreacionales y ambientales. Si el burócrata lo hace, tendría que estar preocupado por la antipatía de los grupos perdedores, pero no tiene que encarar completamente todos los costos de oportunidad.

El paradigma de la elección pública nos indica que si la premisa de que actores del sistema político son como los del sector privado motivados por su propio interés, entonces la noción de ignorancia del votante racional, efectos de los grupos de interés, y la miopía de los efectos de los políticos serían una variable común a ambos casos. Entonces, la información y la estructura de incentivos están a lo mejor generando fallas de gobierno tal como los empresarios egoístas generan las fallas del mercado. No sólo produce un resultado ineficiente, sino que los talentos empresariales son agotados por los grupos de interés tratando de influenciar en las decisiones políticas y, tratando de ofrecer los políticos y burócratas beneficios políticos. Sin la restricción real inherente en el sistema de propiedad privada, el potencial para el juego de suma negativa es real.

El valor de la Nueva Economía de los Recursos (NER)

¿Cuán penetrante es la falla del mercado en el área de recursos naturales? o, ¿realmente la acción colectiva ha mejorado la asignación del mercado, aún con procesos de mercado imperfectos? Todo lo que el espacio permite son unos pocos ejemplos que responden a esas preguntas. Mientras las nociones clásicas se han focalizado en la falla del mercado debido al acceso libre de recursos, los bienes públicos y las externalidades; la NER en el otro lado, ha reconocido el potencial del contrato privado para corregir la falla del mercado. La literatura de los derechos de propiedad ha mejorado nuestro entendimiento acerca de la evolución de los derechos de propiedad y los contratos.⁵ La NER está también focalizando sobre respuestas de mercado a la calidad ambiental. Debería ser notado que los ejemplos de ecoempresarios caerían comúnmente bajo la categoría de la AER de la falla del mercado.

La NER está también documentando la existencia de la falla gubernamental. El libro *Burocracia y medioambiente*⁶ menciona que las políticas energéticas que promueven programas como la producción de gasolina sintética, la producción de madera que tiene valor negativo, y el descanso rotación de los pastizales y prácticas eslabonadas, destruyen el ambiente alrededor de los pastos federales. Junto con elementos del paradigma neoclásico, la Nueva Economía de Recursos articula los derechos de propiedad, la elección pública y la economía austriaca para construir un nuevo y sistemático enfoque de la economía de los recursos naturales. La antigua economía de recursos basada en condiciones marginales tienen poco valor para las

decisiones políticas porque ellos asumen que se tienen datos concretos que serán usados por profesionales desapasionados que busquen la eficiencia, lo que está demostrado que no es real. La nueva economía de recursos ofrece un enfoque alternativo del mercado. Debería ser enfatizado que tanto la NER, como la AER reconocen la posibilidad de falla del mercado. La existencia de falla del mercado, sin embargo, no necesariamente llama a una alternativa fuera del mercado. La comparación relevante es entre soluciones de mercado y burocráticas imperfectas. Una buena NER da el tipo de rigurosidad teórica y una atención empírica a la falla del gobierno que la AER ha dado como falla de mercado; ésta compara alternativas del mundo real más que de ideales inasequibles.

Criterios económicos para una política ambiental. Manejemos el supuesto de que la política ambiental en un futuro no muy lejano tenga la misma importancia que la política económica. Al menos en esta oportunidad intentaremos esbozar algunos criterios fundamentales que deben guiar una política ambiental que tenga como propósito liberar la energía creadora del mercado y en especial de las empresas privadas. Asimismo, debe permitir el surgimiento de la empresa ambiental como un camino alternativo en la búsqueda de hacer dinero en forma honesta.

Se estima que el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las empresas privadas podría duplicar las exportaciones mediante la aparición de nuevos eonegocios tales como en la actividad pesquera, forestal, de ganadería de camélidos, de agricultura diversificada, ecoturismo, biotecnológico, y de cultivos y crianza. "RainForest

Expeditions" y "Cuzco Amazónico" de Perú, son algunas iniciativas privadas exitosas que utilizan herramientas de gestión empresarial para conservar el ambiente y ganar dinero honestamente. ¿Cuáles serían los criterios para una política ambiental de libre mercado?

Primer Criterio. El intercambio voluntario incorpora principios de ética ambientalista.

Está demostrado que en un entorno competitivo el intercambio libre y voluntario se caracteriza por proveer de bienes y servicios cada vez de mayor calidad. Así la creciente demanda por mejoras ambientales en los productos no escapa este principio cuando se quiere preservar el siguiente postulado ético-ecológico: "De dejar por lo menos igual el medioambiente tan puro y descontaminado como se encontró". Al respecto, las mejoras tecnológicas buscan utilizar cada vez menos aquellas materias o recursos naturales que por su escasez se vuelven muy costosos, buscando sustitutos o nuevos materiales que favorezcan la conservación de recursos renovables y no-renovables.

Segundo Criterio. El precio de mercado impone una disciplina tanto al productor como al consumidor.

La preocupación de los gobernantes es cómo asegurar a sus gobernados bienes y servicios en un mundo de escasez. Los partidarios del desarrollo sostenible sostienen que con medidas regulatorias se puede imponer la disciplina en la utilización de los recursos escasos. Sin embargo, el precio de mercado es

mucho más eficiente que las medidas regulatorias. Los subsidios al agua y otros servicios básicos han desatado un derroche de estos recursos por parte de la población. Esto explica por qué la oferta pública de estos servicios siempre tiende a crear indisciplina en el mercado a través de precios políticos. La solución está en "que el precio de estos servicios básicos reflejen su precio de escasez y utilidad como lo determina la oferta y demanda real de un mercado libre".

Tercer Criterio. El mercado y los ecosistemas son procesos evolutivos.

La ley básica de ambos procesos es que cada cosa está interrelacionada una con otra. Además, la propia dinámica del sistema económico y ambiental es que las distintas especies se van adaptando y modificando de forma espontánea en función de las múltiples circunstancias de tiempo y lugar. Por lo que la información relativa y necesaria para regular al mercado y al ecosistema es difícilmente articulable debido a que es subjetiva, dispersa y privada que continuamente va cambiando y que sólo puede ser conocida o descubierta por la propia función empresarial.

Cuarto Criterio. No hay sistema perfecto.

Se cree comúnmente que el mercado o el gobierno son sistemas perfectos. Sin embargo, producen bienes y servicios contaminantes o protegen efectivamente menores espacios naturales que el óptimo deseado. Pero es una realidad inobjetable

que los mercados, gobiernos y organizaciones no-gubernamentales persiguen cada uno su propio beneficio. Por ello cuando se dictan medidas ambientales específicas debiéramos tener en cuenta la conducta de cada uno de esos sistemas y, que por regla general del "common law" deben ser neutrales y abstractas tal que puedan ser fácilmente entendidos y aplicados a todos por igual.

Quinto Criterio. La propiedad privada es una institución eficiente.

Cuando los recursos son de propiedad privada y están bien definidos, protegidos y son fácilmente transferibles, las decisiones económicas en relación con los recursos se encuentran descentralizadas. En este caso, la asignación de los recursos y la coordinación entre los diferentes y múltiples planes individuales relativos a los mismos se efectúa a través del mercado. La idea más importante a señalar es que, en esta situación, los propietarios poseen tanto la información que necesitan para llevar a cabo una eficiente asignación de los recursos como el incentivo o estímulo necesario para gestionar tales recursos en forma eficiente en beneficio de los consumidores. Igualmente, los consumidores que han de pagar por los recursos naturales que utilizan se aprovechan de la información que conllevan los precios de los mismos, y pueden asignar de forma más eficiente su renta en función de la escala valorativa que consideren más adecuada y manifiesten en cada elección.

Sexto Criterio. El empresario es el que resuelve de manera efectiva los problemas del medioambiente.

Una vez identificado el beneficio, el empresario acude al mercado a resolver las apetencias de los consumidores ambientales, descubriendo a través de la competencia las innumerables señales del mercado, tal información es específica y circunstancial, de variación continua, en donde la habilidad y destreza se desarrolla en el mismo mercado y sólo la creatividad del mismo proceso empresarial, introducirá las soluciones tecnológicas del caso, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de tiempo y lugar de cada problema medioambiental. Por el contrario, el Estado no resuelve de manera efectiva porque adolece de la información necesaria, en tanto que el burócrata no desarrolla sus habilidades en el mercado y por último, su interés particular no es el bien común sino el suyo propio.

Sétimo Criterio. Es un acto de fe que el burócrata o político maximice el bien común.

El interés particular gobierna en la mayoría de los individuos, y los burócratas del sector público no están exentos a esta realidad humana. Más que de ocuparse del bien común, él se preocupa primeramente de su bienestar y por consiguiente es un error que sea altruista, sino por el contrario, es un ser egoísta con sus naturales debilidades que nada tiene de heroico que no busca nada a cambio. Al respecto, burócrata y político no escapan de los grupos de presión. Son ellos, quienes ejercen

influencia en los ambientes del sector público, buscando rentas (*rent-seeking*) de modo que se produzca un intercambio en el mercado político después de un exitoso lobby. Generalmente las medidas que favorecen a los grupos de presión ocurren por una imprecisión de conceptos que no guían adecuadamente hacia metas en que los ciudadanos estimen conveniente, como por ejemplo, el concepto que encierra el bien o el interés común, así como la justicia social, que son pequeñas ventanas en que el mercantilista entra en búsqueda de privilegios para no competir en el mercado con otros empresarios más capaces.

El Protocolo de Kyoto y el libre mercado

Algunos autores, entre ellos⁷ Wagner, tratan de demostrar que si bien las Naciones Unidas han identificado un problema —el medioambiental y su contaminación— el costo de las soluciones propuestas por el Protocolo de Kyoto y el Mandato de Berlín son más altos que el costo de seguir contaminando o soportado contaminación. Steger & Rueter, Smith, Montgomery, Fisher y Lal⁸ sostienen que hay soluciones menos costosas que las propuestas por NNUU, y por eso proponen que la mejora del medioambiente puede realizarse a través de un sistema de economía de mercado, respetando los principios de libre intercambio y respeto a la propiedad privada que mantengan el medioambiente en condiciones estables y en capacidad de aprovechar sus recursos naturales.

A juicio de los antes mencionados, la solución de Naciones Unidas, en

especial el Protocolo de Kyoto,⁹ que obedece a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 en cuanto a buscar como principal objetivo “estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEI)¹⁰ en la atmósfera a un nivel en el cual sean prevenidas peligrosas interferencias antropogénicas —provocadas por la acción del hombre— en el sistema climático” han demostrado que se oponen a las reglas del libre mercado de carbono, coactan la libertad empresarial y recortan las potencialidades de ciertos recursos naturales, que de estar en manos de empresarios serían mucho más eficientes que estando en manos del Estado, la que genera lo que se conoce como “la tragedia de los comunes”.

Para alcanzar niveles más bajos de emisión de GEI se realizaron ciertos compromisos. No todos los compromisos son iguales, hay algunos sólo para países desarrollados¹¹ y otros para naciones en vías de desarrollo. El Protocolo de Kyoto se desarrolla en el marco de la Tercera Conferencia de las Partes (COP). Dichas conferencias constituyen el órgano supremo de la Convención Marco de las NNUU sobre Cambio Climático (CMNUCC) y deben mantener bajo revisión la implementación de la Convención y cualquier instrumento legal relativo a la misma que adopten las COP debe estar de acuerdo con la Convención. La importancia del Protocolo radica en la formulación de mecanismos para poder mitigar la emisión de GEI.

Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL). Según el Protocolo de Kyoto, este mecanismo busca que las naciones del anexo I financien a países en vías de desarrollo y que por ello reciban créditos a cambio. Esta sería una medida

compensatoria. Busca que los países en vías de desarrollo –menos contaminantes– compensen la contaminación de los países desarrollados.

Pese a su gran aceptación, existen dos problemas en su aplicación:

- a) los países desarrollados presionarían a los países en vías de desarrollo para crear “áreas protegidas”, porque es más barato financiar reservas naturales que proyectos de energía renovable –hidroeléctricas, geotérmicas– y mantenimiento de tierras-bosques.
- b) Como consecuencia de la presión externa, los países pequeños declararían grandes extensiones de bosques, ríos, volcanes y demás áreas con potencial de generar energía renovable como áreas protegidas y como bienes del Estado.

Comercio de emisiones. Mediante este comercio los países con compromisos establecidos de reducción de niveles de emisión pueden intercambiar certificados o permisos entre ellas. Por ejemplo, Guatemala emite permisos a compañías para emitir cierta cantidad de Gases de Efecto Invernadero (GEI). Si estos permisos son emitidos según un nivel igual o menor al señalado por el Protocolo de Kyoto, entonces ese país debe cumplir su compromiso con éste. Si es incapaz de cumplir sus objetivos, entonces puede comprar permisos de países que sí lo lograron y adquirir sus compromisos excedentes de otros países menos contaminantes. Wagner sostiene que este es el mecanismo más eficiente de los anteriores porque al comprar los certificados a un no-contaminante, compensaría la contaminación creada. Si no los compra, debe reducir sus niveles de contaminación

aplicando técnicas de saneamiento de aires, tierras y aguas. Ciertamente, coincidimos en que se trataría del mecanismo más eficiente, el problema esencial es que deben considerarse a los individuos como los responsables de las emisiones GEI, no sólo a los estados, enfrentándose el problema desde esa perspectiva. Sin embargo, el derecho internacional público aún no considera completamente, a los individuos como sujetos de derecho *per se*.

Terry Anderson, uno de los principales impulsores de lo que se ha venido a llamar ambientalismo de libre mercado, menciona que “los esfuerzos del Protocolo de Kyoto han fracasado por no contemplar a los individuos”. Adicionalmente Anderson afirma que se han dado tres errores en el planteamiento de las soluciones de NNUU:

- Utilizar criterios arbitrarios para crear disposiciones de derecho ambiental internacional.¹²
- Se ignoran los costos de aplicación de dichas disposiciones.¹³
- Las negociaciones sobre las posibles soluciones a los problemas del cambio climático se han politizado y han dejado de lado aspectos científicos, económicos y sociales. Un ejemplo de ello es la no definición de las modalidades o mecanismos para reducción de GEI establecidos en la COP 6, realizada en La Haya, Holanda en el año 2000, donde no se alcanzó consenso sobre la definición de cual mecanismo de los tres es más eficiente.

La burocracia internacional pretende por decretos internacionales resolver los problemas ambientales. Prohibir la contaminación es un cambio negativo en la economía de las naciones y en la

forma de vida de las personas. Se atentaría contra los derechos fundamentales del hombre que son propiedad y libertad al no permitirles usar su legítimo derecho de propiedad. Parece importante tomar en cuenta las externalidades, salvo en el caso en que afecten a terceros en los que se requiere intervención de la autoridad pública. No es a través de incentivos, sino mediante castigos en que se imponen modelos de conducta en la sociedad a fin de modificar comportamientos.

Libre mercado y ecoempresarios

En otros países, se han implementado fórmulas exitosas de inversión en la arena ambiental, de lo que se desprende que la libre empresa y el medioambiente no están necesariamente reñidos entre sí.

Lamentablemente, los ambientalistas y ecologistas en el mundo, han dirigido sus lanzas hacia los campos de la política, el lobby, la histeria colectiva y el toque de puertas a los ministerios como herramientas para conseguir sus objetivos políticos. Ellos recolectaron más de 1 millón de dólares para promover la prohibición del comercio de marfil en el África a través de campañas de aumento de fondos vía publicidad de imágenes en vivo de matanzas de elefantes durante la extracción de colmillos con sierras. Así, motivados en politizar el tema del elefante, los políticos y burócratas internacionales prohibieron el comercio de este producto al través de la Convención Internacional de Comercio de Especies en Vías Extinción (CITES). Pero la verdad es que estos conservacionistas no tomaron en cuenta que el alto precio del marfil como consecuencia de la prohibición

internacional, incrementó aún más la caza furtiva de los elefantes. Por ejemplos de esta naturaleza, las discusiones sobre incentivos económicos y enfoques basados en el empresariado han penetrado en las discusiones sobre política ambiental en los EE.UU.

Los capitalistas ambientales o ecocapitalistas¹⁴ son empresarios que usan herramientas de negocios para preservar espacios abiertos, desarrollar hábitat silvestre, salvar especies en vías de extinción y generalmente mejorar la calidad ambiental. Estos empresarios están encontrando demanda creciente para pasatiempos recreacionales y ambientales que ellos ofrecen. Para coincidir con las preferencias del mercado, los ecocapitalistas están inventando nuevos productos, atrayendo capitales, contratando con propietarios de recursos y mercadeando sus productos. Alientan pagos por cazar animales para remunerar a sus propietarios y reponer el hábitat silvestre, compran hábitat para especies en vías de extinción en vez de lobbies por regulaciones que restringen el uso de tierra privadas, compran agua para incrementar los torrentes acuíferos, más que buscando una legislación que limite el uso del agua por irrigadores.¹⁵

En el Perú. Ha surgido una empresa ecocapitalista que realiza una actividad empresarial basada en la ecología. Ella proporciona educación ambiental cuando los turistas visitan sus dos albergues en Madre de Dios: el Centro de Investigaciones Tambopata y la Posada Amazonas. En sus viajes educativos a la selva realizan experimentos, observaciones *in situ* a plantas, aves, murciélagos, papagayos, peces, etc. que son comandados por personas especializadas del Centro de Investigaciones. Por otro lado, las

externalidades positivas han contribuido al bienestar de la población de esa zona, donde se ha abierto en estos últimos años, pequeños negocios familiares; asimismo, algunos lugareños hablan el inglés y forman parte del staff de guías de esa empresa. Aunque el monto de sus servicios no es comparable a las ganancias de las corporaciones en EE.UU., sin embargo, este hecho demuestra que el empresariado puede ir de la mano con el ambiente. *Para generar ecocapitalistas se requiere de un marco institucional que aliente el surgimiento de más ecocapitalistas; en suma, se necesita el respeto de la iniciativa privada.*

Los mercados pueden ser una poderosa fuerza en el movimiento ambiental. Las grandes y pequeñas empresas están buscando nuevas maneras de incrementar ganancias con soluciones ambientalmente amistosas. Los políticos están encarando la realidad que limpiar el ambiente con fondos públicos incurren en un aumento de costos. Pero utilizando las fuerzas del mercado como hacen los ecocapitalistas, se puede conseguir tales fines ambientales a un menor costo.

El empresariado ambiental se ha ocupado hasta ahora del hábitat salvaje, los temas acuíferos, la recreación y la caza. En este sentido las soluciones empresariales para realidades locales pueden proporcionar un fundamento para encarar creativamente los grandes problemas ambientales. Ejercer el dominio sobre la naturaleza puede hacerse de muchas formas, aunque hay muchas malas y buenas formas de hacerlo, debemos preguntarnos cuál es el marco institucional que lo permite. Económicamente estaría entre alguna forma de planificación o de libre mercado.

La ley del Fondo Nacional del Ambiente. Tiene como objetivo financiar los gastos de gestión ambiental del Estado peruano. Todo indica que los recursos disponibles para proteger el ambiente van a ser insuficientes debido al alto costo de manejar las 40 áreas naturales protegidas en el Perú. Al echar un vistazo a Estados Unidos, observamos que el "Superfondo" para el ambiente se ha quedado pequeño frente a las crecientes demandas de protección ambiental, aumentando de \$82,000 millones a \$171,000 en diez años, entre 1985 y 1995, consumiendo el 3% de la riqueza producida por el sector privado, según un informe de Heritage Foundation. Por esta razón es previsible que en el Perú se impondrán nuevos impuestos con fines ecológicos a las empresas y los individuos, aumentando costos y disminuyendo nuestra capacidad de competir con el resto del mundo.

Continuando con el caso peruano, por ejemplo, la agresión a la propiedad privada no termina allí. Habrá que considerar lo que dice la Ley de Áreas Naturales protegidas en su cuarto artículo: "Cuando se declare Área Natural Protegida que incluya propiedad privada, se podrán determinar las restricciones al uso de la propiedad del predio, y en su caso, se establecerán las medidas compensatorias correspondientes". Esto equivale a darle al burócrata un arma para confiscar la propiedad privada y es un incentivo para que cualquier reclamo ecologista por mayores espacios naturales exija a las autoridades que se declare de interés público tierras que son ahora de propiedad privada. Así los activistas del medioambiente justificarán sus campañas y gastos, a menudo financiados por patrocinadores extranjeros que han hecho fortuna en países donde se respeta la propiedad de los demás.

Por último, la Ley de Diversidad Biológica peruana promueve la participación "justa y equitativa" de los beneficios que se obtengan de la utilización de la diversidad biológica. Esto reaviva una etapa ya superada cuando hasta los años 80 era el gobierno peruano el distribuidor de beneficios a los diferentes grupos de interés. De nuevo, un grupo de personas, en nombre del ambiente, decidirá a quienes se destinarán los beneficios según lo estipulado en los artículos 7 y 8 de la nueva ley. Y al contrario de lo que sucede en el libre mercado, donde se beneficia más el que mejor sirve al consumidor, aquí se trata de una redistribución según el criterio de quien es políticamente más poderoso. La conclusión es que el enfoque utilizado para la elaboración de estas leyes presupone que la iniciativa estatal es capaz de solucionar los problemas ambientales y de recursos naturales con cero costos para los ciudadanos.

La experiencia mundial es exactamente opuesta. Los animales y las plantas que mayor cuidado reciben son las que le pertenecen específicamente a alguien, mientras lo que es de propiedad colectiva suele desaparecer por abandono. En tal sentido, en Guatemala, al igual que en otros países, al adaptar su legislación a las exigencias medioambientales de la Convención Marco y el Protocolo de Kyoto, se está retornando a esquemas comunales, cuando los beneficios de una ecología de mercado han sido ampliamente documentados en este artículo.

Conclusiones

1. La intervención y regulación del gobierno no son los únicos vehículos para

resolver los problemas ambientales. Los economistas han dedicado esfuerzos considerables para examinar el modo en el que el sistema de precios puede generar consecuencias no deseadas y otros problemas similares causados por la tragedia de los comunes. Los ejemplos de los mecanismos para resolver problemas ambientales incluyen los derechos a la contaminación publicitaria, la privatización de áreas salvajes y técnicas innovadoras de clasificación que permitiría identificar a los propietarios de los recursos dispersos que son fuentes de contaminación. Cada una de estas propuestas requiere de incentivos individuales que estimulen un mejor control del uso de los recursos del ambiente. La propiedad privada permite que los individuos se beneficien directamente de la conservación y la preservación dado que se benefician con el aumento de valor de los bienes, lo que constituye un gran incentivo para explotar con cuidado los recursos naturales y obtener mayores rendimientos.

2. Con el Protocolo de Kyoto parecen imponerse un nuevo conjunto de "derechos ambientales" opuesto a los derechos de propiedad y a los derechos individuales al imponer límites de contaminación a los estados, indirectamente afecta a las empresas. Si estos derechos son amenazados, el apoyo a la protección ambiental realmente sufriría un debilitamiento.
3. Los países más ricos son sindicados de producir la mayor cantidad de polución, pero si la prosperidad económica fuera el problema, uno encontraría altos niveles de contaminación en los países ricos. Por el contrario,

una publicación del Fraser Institute muestra que la calidad del ambiente ha mejorado en Canadá 15,6% desde 1980 y Estados Unidos 16,3%. Según el Banco Mundial, la contaminación del aire que respiramos empieza a reducirse a medida que el ingreso anual promedio pasa de los \$3,500. La contaminación fecal en los ríos disminuye luego de que el ingreso *per capita* supera \$1,375. El acceso al agua potable y el uso de facilidades sanitarias mejoran a medida que crece el ingreso de la gente. Así, a medida que una nación supera el subdesarrollo, cuando la gente apenas puede cubrir sus necesidades básicas, el medioambiente se convierte en prioridad. Los productores responden cambiando sus técnicas de

producción, no solamente debido a los gustos de los consumidores, sino que la naturaleza del libre mercado los estimula a invertir en máquinas más limpias y eficientes para aumentar su productividad y sus ganancias. El libre comercio juega un importante papel reduciendo la contaminación. Además de aumentar el nivel de vida de la gente, acelera la difusión de técnicas más limpias y eficientes para aumentar su productividad y ganancias.

4. No tenemos que escoger entre prosperidad económica y calidad del ambiente porque se trata de objetivos complementarios. La clave para mejorar el medioambiente es mejorar los ingresos de la gente alrededor del mundo.

Notas

- 1 Los ocho objetivos de desarrollo del milenio, que abarcan desde la reducción a la mitad la pobreza extrema hasta la detención de la propagación del VIH/SIDA y la consecución de la enseñanza primaria universal para el año 2015, constituyen un plan convenido por todas las naciones del mundo y todas las instituciones de desarrollo más importantes a nivel mundial. Los objetivos han galvanizado esfuerzos sin precedentes para ayudar a los más pobres del mundo.
- 2 Fisher, Anthony C. *Resource and Environment Economics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981. p. 54.
- 3 Hayek, Friedrich A. "The Use of Knowledge in Society." *Individualism and Economic Order*, Chicago: Henry Regnery Co., 1972. p. 78.
- 4 Cheung, Steven N.S., (1970) "The Structure of a Contract and the Theory of a Non-Exclusive Resource." *J. Law and Econ.* 13 (1970): 49-70.
- 5 Anderson, Terry L., and P.J. Hill (1975) "The Evolution of Property Rights: A Case of the American West." *J. Law and Econ.* 18: 163-79.
- 6 Baden, John and Rodney D. Fort. (1980) "Natural Resources and Bureaucratic Predators." *Policy Rev.* 11, Winter 1980: 69-82.
- 7 Wagner, Roberto. "El Mercado de Carbono y sus beneficios para Guatemala".
- 8 Todos escriben sobre impactos negativos del Protocolo de Kyoto en la compilación *The Costs of Kyoto. Climate Change Policy and its Implications*, edited by Adler, Jonathan H. Competitive Enterprise Institute, Washington, 1997.
- 9 www.unfccc.de, contiene el texto del Protocolo de Kyoto.
- 10 El GEI más conocido y más dañino para la atmósfera es el carbono, elemento que se encuentra presente en todos los combustibles fósiles.

- 11 Como el anexo B del Protocolo que señala compromisos cuantificados de limitación o reducción de las emisiones para países desarrollados o con mayor desarrollo relativo.
- 12 De acuerdo a Anderson “ni aún las más sofisticadas computadoras serían capaces de predecir eventos futuros sin aproximación cierta” en alusión a los modelos utilizados por ITM (Instituto Tecnológico de Massachussets).
- 13 En *The Costs of Kyoto*, compilado por Jonathan Adler, se cita al climatólogo Stephen Schneider de la Universidad de Stanford, quien decía que tomar pasos significativos para reducir la emisión de gases de efecto invernadero, se compara con hacer una apuesta con los ahorros de toda una vida. Incluso si todo está a tu favor, uno no debería apostar si no está en capacidad de asumir las pérdidas”. Si bien la analogía con una apuesta sugiere que no hay nada que esté en contra de esta postura de lucha contra la contaminación, estos costos sí existen. Pág. 13.
- 14 Para más detalles sobre el ecocapitalismo puede verse Anderson, Terry & Leal, Donald “Enviro-capitalists. Doing good while doing well”, Edit. Rowman & Littlefield Publishers, Inc, New York, 1997.
- 15 Dentro del grupo de los denominados “ecocapitalistas” destacan: Tom Bulard, Frank Crisafully, Peter O’Neill, entre otros.



***Javier Arteta Valencia**

Ministro Consejero en el Servicio Diplomático de la República, realizó estudios de Derecho y Humanidades en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se graduó como Licenciado en Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú. Es master en Relaciones Internacionales, mención *Magna Cum Laude* por la Universidad Francisco del Perú. Fue catedrático de la Universidad Católica Rafael Landívar de Guatemala en los cursos de Relaciones Internacionales y de Análisis Estratégico; y ha realizado una serie de trabajos académicos para el Instituto de Estudios Políticos y de Relaciones Internacionales (IEPRI) de la Universidad Francisco Marroquín. Fue encargado de negocios del Perú en Guatemala del 2000 al 2001 y actualmente es director de Coordinación con el Congreso de la República del Ministerio de Relaciones Exteriores y Coordinador Parlamentario de la cancillería ante la Presidencia del Consejo de Ministros.

El ordenamiento comunitario en materia de comercio de servicios y la derogación de los obstáculos a los servicios de transporte marítimo en el Perú[§]

Por José Antonio Pejovés Macedo*

El 1 de enero de 2006, debieron entrar en vigor en los países miembro de la Comunidad Andina (CAN), las normas sobre liberación del comercio de servicios contenidas en las Decisiones 439¹ y 510 de la Comisión de la CAN.

La Decisión 439 constituye el Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la CAN, y la Decisión 510 complementa dicho Marco General con la denominada Adopción del Inventario de Medidas Restrictivas del Comercio de Servicios.

El artículo 15° de la Decisión 439 establece que “Con el propósito de avanzar en el proceso de liberalización del comercio subregional de servicios, que tendrá una cobertura sectorial sustancial, los países miembro levantarán gradual y

progresivamente las medidas contenidas en el inventario a que se refiere el artículo precedente, mediante la celebración de negociaciones anuales coordinadas por la Secretaría General, cuyos resultados serán expresados en decisiones que adoptará la Comisión de la Comunidad Andina (...) A más tardar en el año 2005 deberá culminar el proceso de liberalización del comercio intrasubregional de servicios, mediante el levantamiento de las medidas mantenidas por cada país miembro. En todo caso, los sectores amparados por decisiones expedidas en desarrollo de lo dispuesto en el párrafo anterior se regularán por lo establecido en tales decisiones”.

La norma comunitaria es clara al estipular que los países miembro levantarán gradual y progresivamente las medidas restrictivas al comercio de servicios contenidas en el inventario recogido en la

(§) Las opiniones expresadas en este trabajo, no comprometen a ninguna institución privada o pública con la que el autor mantenga algún vínculo profesional.

Decisión 510. La Decisión 439 se aprobó en abril 1998 y la Decisión 510 recién fue aprobada en octubre de 2001, desde esa fecha se debió proceder al levantamiento de los obstáculos al comercio de servicios, mediante la derogación de las normas nacionales que contenían restricciones, entre otras, al principio de trato nacional o al principio de acceso a mercados, ambos consagrados en la Decisión 439. Sin embargo es oportuno precisar que la Secretaría General de la CAN debió tener una participación activa en el proceso de desmantelamiento de las restricciones, pues así lo establecen de manera imperativa las normas contenidas en los artículos 5° y 6° de la Decisión 510.²

Si se revisa el inventario de la Decisión 510 –Anexo I–, se podrá apreciar que entre los numerales 12 y 20 hay una relación de normas nacionales que contienen restricciones u obstáculos a los servicios de transporte marítimo y conexos, que se mantienen vigentes y que por tanto vulneran la Decisión 439.

Conviene precisar, que la apertura del comercio de servicios, dispuesta por nuestro ordenamiento comunitario, alcanza únicamente a nuestros socios andinos y no se extiende necesariamente a terceros países.

Si bien es cierto que las normas emanadas de los órganos de la CAN son normas supranacionales que gozan de los principios de primacía y aplicabilidad directa, dicha situación en el caso concreto, no se traduce en que el solo mandato de las decisiones 439 y 510 signifique que los obstáculos contenidos en las normas recogidas en el inventario de la Decisión 510 hayan sido levantadas o se vuelvan inaplicables.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en reiterados fallos ha pronunciado que basta el hecho de mantener vigentes –así no se apliquen– normas que contravengan el ordenamiento comunitario, para que configure la conducta de incumplimiento. Precisamente en una sentencia que puso fin a un proceso en que la norma controvertida era una de derecho marítimo, el Tribunal Andino fue enfático al sostener:

En cuanto al argumento esgrimido por la República Bolivariana de Venezuela relativo a que la Ley de desarrollo de la Marina Mercante no está siendo aplicada y que la reserva de carga no forma parte de las políticas de la República de Venezuela sobre la libre prestación de servicios de carga, estima el Tribunal que aun cuando la aplicación de la referida Ley no se encontrare dentro de las actuales políticas de Venezuela, y, en consecuencia, no esté siendo ejecutada, el solo hecho de habérsela mantenido vigente con posterioridad a la expedición de las correspondientes decisiones comunitarias que rigen la materia, constituye una contravención al ordenamiento jurídico andino. A más de que los principios de “primacía del derecho comunitario y de seguridad jurídica”, exigen que los países miembro adopten las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del derecho comunitario, inaplicando, e incluso derogando, disposiciones internas que lo contradigan o que de alguna manera puedan desvirtuarlo.³

El Tribunal de Justicia de la CAN de conformidad con su Tratado de Creación y con su Estatuto, es el órgano del Sistema Andino de Integación competente para interpretar y velar por la correcta aplicación del derecho comunitario. El fallo dictado por el Tribunal, precedentemente

mencionado, es suficientemente claro. En tal orden de ideas no es consistente ni jurídicamente viable que el Perú atienda la plena entrada en vigor de las decisiones 439 y 510, en tanto tenga normas nacionales vigentes que vulneren normas supranacionales de la CAN, ya que aquellas nueve o diez restricciones podrían dar lugar a igual número de acciones de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la CAN y ello es irracional desde cualquier perspectiva; ya que inclusive el más elemental análisis económico del derecho, nos persuadirá que ello resulta excesivamente oneroso, con mayor razón si todos los países miembro de la CAN tienen en sus ordenamientos domésticos normas contrarias a las decisiones 439 y 510. Es difícil precisar el efecto nocivo que tendría en el proceso de integración andino el desembalse de acciones de incumplimiento que podrían proliferar por iniciativa de los mismos países miembro, de la Secretaría General o de los particulares afectados en sus derechos, contra los mismos países miembro.

Respalda la posición de suspender los efectos de las decisiones 439 y 510 y de sugerir la derogación de las normas nacionales que contienen obstáculos a la actividad marítima, el hecho que en el país es persistente la escasa difusión de los alcances del derecho comunitario, situación visible no sólo en la función pública sino entre los propios operadores del derecho. La presencia de una administración –distinta al Mincetur o a la cancellería– que desconoce o en el mejor de los casos tiene escasa información sobre el derecho comunitario aplicable a los administrados, podría generar situaciones en que la conducta de incumplimiento surja de la aplicación de normas que deberían derogarse. Es decir, la conducta de incumplimiento por mantener normas

que vulneran el derecho comunitario podría extenderse a una mala aplicación de normas que no deberían estar vigentes. Es por ello necesario que se tome conciencia del esfuerzo que se deberá desplegar internamente para explicarle al sector público y al privado, compuesto en el sector marítimo, entre otras, por empresas navieras, de remolque, de practicaje, y de estiba y desestiba, los alcances del derecho comunitario y la obligación de respetar los compromisos asumidos mediante la derogación de normas contrarias a las de derecho supranacional de la CAN.

En diciembre de 2005, la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional de la República de Colombia, presentó un proyecto de decisión para suspender por dos años la vigencia de las decisiones 439 y 510 respecto a los servicios de transporte marítimo. Dicha posición fue respaldada en su momento por las Repúblicas de Ecuador y Venezuela. En el caso del Ecuador, es conocida su posición de no tratar la supresión de la reserva de carga en el transporte marítimo de hidrocarburos que la tienen reconocida no sólo en una norma nacional sino también en una comunitaria y a la que consideran “no negociable”.

Tras la última reunión del Comité Andino de Autoridades de Transporte Acuático (CAATA) celebrada en Caracas en noviembre de 2005, se pudo renegociar la necesidad de proseguir con la armonización de las normas sobre transporte marítimo en la CAN y la apertura del cabotaje marítimo andino a través de una decisión, condicionando la dación de la normativa a un estudio que financiaría la Corporación Andina de Fomento (CAF) y que tendría por objeto analizar la situación del transporte marítimo en la

subregión y recomendar soluciones que comunitariamente deberían adoptarse.⁴

La suspensión de los efectos de las decisiones 439 y 510, por un plazo razonable, sería suficiente para presentar una iniciativa legislativa que derogue todos los obstáculos vigentes a dicho comercio de servicios, y que se concretaría en sancionar una Ley que levante las restricciones mantenidas en leyes ordinarias y en decretos supremos. En este sentido, es positiva la aprobación de las decisiones 629⁵ y 634⁶ de la Comisión de la Comunidad Andina, que disponen la suspensión temporal de la obligación prevista en el último párrafo del artículo 15 de la Decisión 439 para la liberalización de servicios.

Es oportuno tener presente que nuestra mejor herramienta para negociar la apertura del comercio de servicios con nuestros socios andinos, es el respaldo sólido de una norma constitutiva de la Comunidad Andina. En efecto, el artículo 26 del Acuerdo de Cartagena –Codificación aprobada por la Decisión 563 de la Comisión de la CAN– estatuye que para aprobar las proposiciones de los países miembro –como es el caso de la propuesta de Colombia– se requiere que ningún otro país miembro vote negativamente.⁷ Al Perú le resulta menos engorroso eliminar los obstáculos que mantiene vigentes –pues son menos numerosos y complejos que los que mantienen sus socios andinos–, de ahí que pueda liderar lo relativo al establecimiento de los plazos para desmontar las restricciones al comercio de servicios.

Es pertinente recordar también, que desde el 1 de enero de 2006, quedó perfeccionada la Zona de Libre Comercio de

Bienes en la CAN, con la aplicación plena del programa de liberación comercial de la CAN en el Perú. Sin embargo, puede ser sintomático que no se haya “celebrado” el inicio del programa de liberación de servicios en la subregión, lo que se traduce en que ningún país miembro siente haber cedido tanta soberanía como para internalizar la idea que con la sola vigencia de las decisiones 439 y 510, sus normas nacionales que contienen obstáculos, se entienda que han sido derogadas o eliminadas.

Si no se dan los pasos jurídicos necesarios, como se ha mencionado, se puede crear una espiral de inseguridad jurídica en la CAN y ello podría distorsionar el proceso de integración económica en la subregión, con una eventual generación de perjuicios económicos entre los agentes que intervienen en el sector marítimo, el mismo que moviliza más del 90 por ciento del comercio extra subregional de los países miembro y un porcentaje importante del comercio intrasubregional.

Si bien es cierto que el MINCETUR conduce las negociaciones internacionales del país, debería prestar especial atención a negociaciones específicas que se dan en otros foros, con mayor razón si es que no ha participado en ellas y no conoce el entorno.

Es necesario poner en consideración de la Secretaría General de la CAN –con la participación de CAATA y con las coordinaciones pertinentes con el Mincetur–, el mecanismo que el Perú seguirá a efecto de cumplir con lo dispuesto en las decisiones 439 y 510., haciéndole ver a dicho órgano de la CAN que su omisión de aplicar lo dispuesto en el artículo 6 de la Decisión 510, si bien ha

perjudicado el programa de liberación de servicios, es salvable.

La liberalización del comercio de servicios, es un componente básico del proceso de integración andino, conjuntamente con la aplicación del programa de liberación de bienes. Si los países miembro de la CAN se han comprometido a profundizar el proceso de integración, éste no puede avanzar a espaldas de la supresión de obstáculos y trabas al comercio de servicios.

La Decisión 439 contiene un mecanismo denominado *Salvaguardia por*

Balanza de Pagos –regulado en el Capítulo VII–, que puede ser invocado por los países miembro, cuando como consecuencia de la prestación de un servicio realizado incluso por empresas de un país miembro, se presente la existencia o la amenaza de graves dificultades financieras exteriores o de balanza de pagos. Hasta donde conocemos, nunca se ha invocado ese mecanismo de defensa comercial contemplado por la Decisión 439, y que también –pero con un alcance multilateral– está recogido en el artículo XII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATS) de la OMC.

Notas

- 1 La Decisión 439 de la Comisión de la CAN, tiene como fuente principal, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios –GATS por su acrónimo en inglés– de la Organización Mundial de Comercio (OMC).
- 2 “Artículo 5 de la Decisión 510. El proceso de liberalización o armonización sectorial se regulará de conformidad con el artículo 5 de la Decisión 439 y/o por disposiciones particulares contenidas en decisiones sectoriales específicas, adoptadas por la Comisión de la Comunidad Andina, reunida como Comisión Ampliada, previa recomendación de los respectivos comités de autoridades o grupos de expertos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Decisión 439”.
“Artículo 6 de la Decisión 510. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia de esta decisión, la Secretaría General someterá a consideración de los países miembro un programa de trabajo con el propósito de avanzar el proceso de liberalización del Comercio Subregional de Servicios”.
- 3 Ver el Proceso N° 17-AI-2000, Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General contra la República Bolivariana de Venezuela como consecuencia de la adopción por dicho país de la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional, de fecha 18 de agosto de 1998.
- 4 El Proyecto de Decisión sobre Cabotaje Marítimo Andino de Carga –analizado en el ensayo que lleva similar título contenido en este libro–, se enmarca precisamente en las decisiones 439 y 510, pues estatuye una apertura del cabotaje subregional para las empresas domiciliadas en alguno de los países miembro de la CAN, mediante la eliminación de los obstáculos o trabas para su realización.
- 5 La Decisión 629, en su artículo 1 dispone “Suspender hasta el 30 de junio de 2006, la obligación prevista en el último párrafo del artículo 15 de la Decisión 439, de levantar las medidas restrictivas o contrarias a los principios de acceso a mercado y/o trato nacional incluidas en la Decisión 510 ‘Adopción del inventario de medidas restrictivas del comercio de servicios’”. La citada decisión crea un Grupo *Ad Hoc* de Alto Nivel de los países miembro para que, a más tardar el 20 de mayo de 2006, identifique, entre las medidas contenidas en el inventario de la Decisión 510 y que no han sido materia de decisiones sectoriales previas, aquéllas que serían objeto de

una profundización de la liberalización o armonización de normas sectoriales a través de decisiones de la Comisión, reunida, cuando sea pertinente, en formato de Comisión Ampliada con los ministros sectoriales respectivos.

- 6 La Decisión 634 , en su artículo 1, extiende hasta el 15 de noviembre de 2006, la obligación prevista en el último párrafo del artículo 15 de la Decisión 439, relativa al levantamiento de las medidas restrictivas o contrarias a los principios de acceso a mercado y/o trato nacional incluidas en la Decisión 510. Y el artículo 2 extiende hasta el 30 de setiembre de 2006, el mandato dado al Grupo *Ad Hoc* de Alto Nivel de los países miembro, para que identifique, entre las medidas contenidas en el inventario de la Decisión 510 que no han sido materia de decisiones sectoriales previas, y aquéllas que serían objeto de una profundización de la liberalización o armonización de normas sectoriales a través de decisiones de la comisión.
- 7 “Parte pertinente del artículo 26 del Acuerdo de Cartagena y del Anexo I: La comisión adoptará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembro. Se exceptúan de esta norma general:
 - a) Las materias incluidas en el Anexo I del presente Acuerdo, en las cuales la comisión adoptará sus decisiones con el voto favorable de la mayoría absoluta de los países miembro y sin que haya voto negativo, (el énfasis es nuestro).Anexo I: 11. Aprobar, no aprobar o enmendar las proposiciones de los países miembro”.



*José Antonio Pejovés Macedo

Abogado egresado de la Universidad de Lima. Posgrados en Propiedad Industrial

por la Universidad de Buenos Aires y en Relaciones Internacionales por la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito. Inscrito en el registro de consultores de la Asociación Latinoamericana de Integración (Aladi) y ex-pasante de dicho organismo. Corresponsal en el Perú del Anuario de Derecho Marítimo que dirige en Barcelona el profesor Ignacio Arroyo. Ha sido asistente letrado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; miembro de la Comisión que elaboró el Proyecto de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo del Perú; miembro de la Comisión Consultiva de Derecho Marítimo del Ilustre Colegio de Abogados de Lima; e investigador de la Sección de Derecho del Instituto Riva Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Publicaciones y conferencias sobre derecho comunitario y derecho marítimo en el país y en el extranjero.

LA REFORMA PROCESAL PENAL como mecanismo de integración y cooperación internacional

por José Félix Pinto- Bazurco Barandiarán*

Introducción

El Estado como actor principal de las relaciones internacionales y como depositario del uso legítimo del poder se ha ido debilitando durante los últimos años por los cambios profundos en el orden mundial, entre ellos las amenazas a la seguridad que comportan fenómenos como el terrorismo, el tráfico ilegal de estupefacientes y el crimen organizado.

El esfuerzo por encontrar formas sistematizadas que unifiquen criterios en la persecución del delito está dentro del marco general de búsqueda alternativa que ayuden a descubrir, y construir, espacios de orden capaces de contener conflictos sociales.

En la última década los países y las sociedades latinoamericanas se encuentran inmersos en profundos procesos de reflexión y reformulación de conceptos de seguridad. Otros actores, además del Estado, como son las organizaciones no-gubernamentales, comparten este

esfuerzo. De esta manera aparecen conceptos como el de Seguridad Ciudadana, que sólo pueden hacerse viables mediante una sólida estructura legal que defina tanto los delitos como los procedimientos para sancionarlos.

En este sentido, en el Perú se está trabajando para implementar de manera gradual un Código Procesal Penal¹ inspirado en el mandato constitucional de respeto y garantía a los derechos fundamentales de la persona. De esta manera se busca no solamente sustituir un código por otro, sino de transformar el modelo de organización y funcionamiento de las instituciones del sistema penal en su conjunto, para que vaya de la mano con los estándares internacionalmente aceptados.

Jurisdicción Universal

El principio de jurisdicción universal es la expresión más clara de la tendencia de la extraterritorialidad para el juzgamiento y castigo de crímenes internacionales. Es cada vez más aceptada esta tendencia

que tiene sus primeros antecedentes en la condena y juzgamiento extraterritorial de la piratería en el siglo XVII, en que se conviene la necesidad de un esfuerzo conjunto de distintos estados para combatir una amenaza al sistema comercial y político. El resultado de las guerras mundiales, en que se comprueba que la mayoría de víctimas son civiles y no-militares combatientes, le da un gran impulso a la jurisdicción internacional, que se plasma en diversos tratados y convenciones que prevén el sometimiento a este tipo de jurisdicción. El fin a cautelar es tanto la integridad física del ser humano como el preservar la paz y seguridad mundiales afectadas cuando hay un quebrantamiento del derecho, independientemente del lugar donde se realice. Es también una lucha contra la impunidad, cuando esta se apoya en el pretexto de la falta de jurisdicción.

No debemos olvidar que los países están ligados también a compromisos internacionales. En muchos casos la justicia se alcanza cuando existe la posibilidad de recurrir más allá de la jurisdicción nacional, especialmente cuando se trata de delitos cometidos por las autoridades. Es por eso que la Corte Penal Internacional constituye un avance sumamente positivo en ese aspecto. El Estatuto de Roma no contó con la adhesión del Perú durante la época de la dictadura.² Hoy, nuestro país con su adhesión a la Corte Penal Internacional ha alcanzado lo que la comunidad internacional espera de una nación en la que rige el estado de derecho.

Un nuevo proceso penal para el Perú

Desde hace más de diez años se está tratando de reformar el sistema

procesal penal en el Perú.³ Los intentos se han ido estancando, hasta el punto en que en las facultades de derecho se enseña el curso con un código que en realidad contiene partes de dos códigos distintos.

El más reciente intento por reformar el sistema procesal penal viene de la mano con los procesos de integración en que se ha venido involucrando el Perú con las potencias mundiales, léase Estados Unidos, Comunidad Europea y Asia. Desde el punto de vista de ellos, como países con los que buscamos relacionarnos económicamente, es importante que el Perú cuente con un sistema de justicia penal que ofrezca garantías y seguridad. Dentro de Latinoamérica, todos los países, salvo México y Uruguay, han adoptado este nuevo código, que salvo algunos cambios menores, tiene el mismo espíritu que el Código que busca aplicarse en nuestro país. Mientras que en Colombia y Chile, la reforma se ha hecho utilizando este método de aplicación progresiva.

Actualmente, una Comisión integrada por representantes del Ministerio Público, el Ministerio del Interior y el Poder Judicial busca completar lo necesario para que se ponga en vigencia este nuevo Código. Lo interesante acerca de esto es el método de aplicación progresiva que se ha establecido para este fin: este año el distrito judicial piloto será Huaura y en los próximos años le seguirán los demás distritos, hasta que finalmente, en el año 2012 le tocará el turno a Lima. Este sistema de aplicación progresiva es útil en un país como el nuestro, que debido a las grandes diferencias sociales y geográficas se verá beneficiado con un proceso penal que se ha venido estableciendo a través del intento – error durante años.

Algunas aproximaciones al nuevo código

En términos jurídicos, el proceso penal que tenemos en la actualidad es de tipo inquisitivo, en donde el principio es buscar a un autor e imponerle una sanción. El nuevo Código establece un proceso de tipo acusatorio, en donde el principio es resolver el conflicto surgido entre la víctima y el autor del delito. De esta manera el Estado dejaría de lado su papel de castigador para convertirse en mediador de los intereses de los involucrados.

Dentro de los cambios más importantes que traerá este nuevo proceso, está la correcta distribución de las funciones de los operadores involucrados: se introduce la figura del Juez de la investigación preparatoria, que será quien en una etapa intermedia del proceso supervise las labores de investigación llevadas a cabo por el Fiscal y admita las pruebas que van a actuarse ante el Juez Penal en el juicio. El Fiscal a su vez, será el responsable de dirigir la investigación de los delitos e identificar a sus autores y acusarlos ante el Juez Penal. La policía recibe las denuncias y participa en la investigación de los delitos bajo la dirección del Fiscal. Finalmente, el Juez Penal será el encargado de llevar el juicio oral y sentenciar.

De esta manera, cada uno de los operadores tiene una función bien definida y no se repite la misma función entre varios operadores, como sucede actualmente, en que por ejemplo, el Juez Penal, en virtud del sistema inquisitivo y cumpliendo una labor persecutoria, está encargado de investigar el delito y sentenciar, dos labores que son incompatibles entre sí y que hacen que disminuya

la confianza que se puede tener en el resultado del proceso.

Otro de los cambios importantes es la intención de darle oralidad, publicidad e inmediatez al proceso. En la actualidad la mayoría de los delitos se tramitan por la vía sumaria, en donde el proceso se lleva principalmente en un expediente y se prefiere lo escrito antes de lo actuado oralmente. En el nuevo proceso penal, todos los delitos se tramitarán en un proceso común, al que además pueden asistir todas las personas que tengan interés en hacerlo. Se espera que esto ayude a aliviar la carga procesal.

Finalmente, es interesante destacar las alternativas que establece el nuevo Código para desatorar los procesos judiciales penales. La doctrina les llama salidas alternativas. Se trata de algunas pautas que, dependiendo del criterio del fiscal y de la voluntad de las partes involucradas pueden obviar el tener que ir a juicio. Algunas de estas son: El Proceso Inmediato, establecido para los casos en que es evidente que el autor ha cometido el delito; la Terminación Anticipada, que se logra luego de una audiencia privada en el que todas las partes involucradas logran ponerse de acuerdo con la sanción y reparación impuestas; o el Principio de Oportunidad, en el caso en que el autor de un delito sancionado con una pena menor logra repararle el daño a la víctima. De esta manera se busca que vaya a juicio sólo lo que es necesario que vaya a juicio.

La puesta en vigencia de este nuevo Código Procesal Penal está prevista para el 1 de julio de este año en el distrito judicial de Huaura, que incluye las provincias de Huaura, Huaral, Barranca, Oyón y Cajatambo.⁴ Se trata de un sistema

interesante que puede ayudar a que nuestro país se involucre mejor en la integración con otros países y que esperamos se pueda llevar a cabo hasta el final.

Conclusiones

Cada vez más la comunidad internacional se esfuerza por encontrar estándares generalmente aceptados para aumentar la eficiencia en la persecución del delito. Ello en razón de que la delincuencia también rebasa las fronteras y constituye una amenaza no solamente para el desarrollo económico y las inversiones, sino incluso para la gobernabilidad. En definitiva, es un asunto que implica la estabilidad internacional.

Esta es la razón por la cual la cooperación internacional intensifica sus esfuerzos para llevar adelante proyectos en diversos países como el que estamos comentando.

En el caso del Perú, la situación jurídica es especialmente compleja: desde el lado de los operadores, nos encontramos con el problema de que en nuestro

país existen más de 28,000 leyes. Muchas de ellas se superponen y contradicen, lo que hace que el trabajo no sólo sea difícil, sino muchas veces imposible. Por el otro lado, el Perú tiene un gran número de población analfabeta, sumado al hecho de la diversidad de lenguas y el alejamiento de algunas poblaciones de medios físicos de comunicación, no se puede esperar que alguien cumpla una norma que no conoce, ni mucho menos pretender que se confíe en su aplicación eficiente.

Es esencial entonces que paralelamente a cualquier reforma tanto en los códigos, como en el sistema de justicia, se considere un programa de difusión que alcance al mayor número de la población, teniendo en cuenta los distintos estratos sociales, culturales y las estructuras regionales diversificadas que existen en cada país. En este sentido, la aplicación progresiva del nuevo código se justifica plenamente como un intento por lograr un cambio normativo que realmente funcione, ya que será el resultado del trabajo que pasará por las manos de los operadores y ciudadanos de todos los rincones de nuestro país.

Notas

- 1 El Código Procesal Penal fue promulgado por Decreto Legislativo No 957 el 29 de julio del 2004. En la misma fecha, se dictó el Decreto Legislativo No 958 que regula el proceso de implementación y transitoriedad del nuevo Código Procesal Penal.
- 2 La CPI fue creada mediante el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998. El Perú forma parte desde el 10 de noviembre de 2001, fecha en que depositó el instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la ONU.
- 3 Estos intentos se iniciaron en 1990, con el Proyecto Alternativo de Código de Procedimientos Penales elaborado por un Comité Consultivo del Ministerio de Justicia. Este proyecto fue revisado por una Comisión designada por mandato de la Ley 25281 en 1990, la misma que elaboró un texto, que se convirtió luego en el Código

Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo No 638 del 25 de abril de 1991). El Código de 1991 debió entrar en vigencia en mayo de 1992, pero ello no fue así debido a la interrupción del régimen democrático en abril de 1992. Entre 1995 y 1997 se produjeron dos intentos de reformas. El texto que surgió en 1997 fue aprobado en el Congreso, pero observado por el Ejecutivo argumentando problemas presupuestales y de capacitación de los operadores.

- 4 La puesta en vigencia del nuevo código estaba inicialmente prevista para el 1 de febrero de 2006, pero fue aplazada mediante Ley 28671 para el 1 de julio de 2006. El nuevo calendario de aplicación progresiva fue publicado mediante Decreto Supremo 007-2006-JUS.



***José Félix Pinto-
Bazurco
Barandiarán**

Abogado graduado de la Universidad de Lima con experiencia en Relaciones Internacionales y Medios de Comunicación. Trabajó con la Comisión de Reforma del Código Procesal Penal en la Difusión y Comunicación del Nuevo Código Procesal Penal.



Foto: Viaje de estudios de la delegación de primer año a la ciudad de Puno

actividades

institucionales

Realización de eventos institucionales

Viaje de estudios de primer y segundo año

Actividades institucionales

Realización de eventos institucionales

- El 25 de julio se realizó la ceremonia de imposición de la Insignia como “Profesor Honoris Causa” al señor Presidente Constitucional de la República, doctor Alejandro Toledo Manrique, con Resolución Rectoral No. 013-2006/ADP
- El 26 de agosto la Academia Diplomática suscribió un convenio de cooperación académica con la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann de Tacna, el acto fue rubricado por el embajador Eduardo Llosa Llarrabure, rector de la Academia y por el abogado Luis Valdivia, decano de la Facultad de Letras y Ciencias Jurídicas de dicha universidad en representación del doctor René Chávez Alfaro, rector de dicha casa de estudios.
- El excelentísimo señor Hitori Ishida, embajador del Japón, y el excelentísimo señor embajador, Eduardo Llosa, rector de la Academia Diplomática del Perú, invitaron a la conferencia “En búsqueda de una nueva relación entre el Perú y el Japón”, a cargo del embajador Terusuke Terada, presidente del Centro de Prensa Internacional del Japón, el jueves 7 de setiembre en la sede de esta casa de estudios.

Viaje de Estudios

- En esta oportunidad se dividió en dos grupos el viaje de estudios:
El primer año recorrió Puno y Arequipa del 6 al 13 de agosto.
En la ciudad de Puno recorrieron las ruinas de Sillustani (Chullpas), colocaron una ofrenda floral de ODE en Bolivia, en la Plaza de Armas; visitaron la Isla Uros, la Isla Taquile; al presidente de la región Sr. David Jiménez Sardón, al alcalde de la ciudad Sr. Mariano Portugal Catacora, a la Presidente de la Corte Superior de Puno, al General del Ejército y a ODE – PUNO. Asimismo, les dieron un seminario sobre “Realidad Regional de Puno” exposiciones que estuvieron a cargo de distintas autoridades regionales que analizarían junto con los alumnos, la realidad política, social, económica y cultural de Puno.
Visitaron la Piscifactoría Los Andes (Procesadora y comercializadora de truchas); a CIRMA (Empresa procesadora de Quinoa); al criadero de truchas de la Universidad Nacional del Altiplano; al Alcalde de Juli y al gobernador Sr. Hector Estrada Choque y tuvieron un encuentro con artesanos y comunidades de la zona (Pymes).
En la ciudad de Arequipa visitaron la Oficina Descentralizada del Ministerio de Relaciones Exteriores, realizaron el saludo protocolar al presidente del Gobierno Regional, Sr. Daniel Vera Ballón así como al alcalde de la Municipalidad Provincial de Arequipa, Ing. Yamel Romero Peralta.

Visitaron la Universidad Nacional de San Agustín y al rector Rolando Cornejo Cuervo; la Universidad Católica de Santa María y al rector Sr. Julio Paredes Núñez, (que expusieron sobre la vicuña, a cargo del señor Edgard Borda).

También visitaron al jefe de la Región Militar del Sur, general Edwin Donaire Gotzch; al director del Instituto Nacional de Cultura en Arequipa, Teodoro Nuñez Medina, y las empresas Gloria S.A., Michell & CIA. S.A. la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa y por último tuvieron una charla con el historiador Eusebio Quiroz Paz Soldán (Descendiente de José Gregorio Paz Soldán)

- El segundo año recorrió las ciudades de Cuzco- Puerto Maldonado- Iñapari- Cobija- Brasilea- Rio Branco- Puerto Maldonado, desde el 4 al 12 de agosto. Empezaron su recorrido en el Cuzco, visitando al alcalde, Ing. Carlos Valencia, así como al presidente regional, Dr. Carlos Cuaresma.

El 6 de agosto en Puerto Maldonado hicieron un recorrido para conocer *in situ* la realidad socioeconómica de dicha ciudad. El 7 de agosto partieron a Cobija y visitaron al Prefecto del Dpto. de Pando. El 8 de agosto estuvieron en Rio Branco y visitaron al gobernador del Estado de Acre, Jorge Viana.

El 10 de agosto retornaron a Puerto Maldonado y visitaron al alcalde Sr. Eduardo Zavala Carmona, así como al presidente regional Sr. José de la Rosa del Maestro Ríos. Asimismo, tuvieron dos exposiciones del Gobierno Regional (áreas de salud, educación, agricultura y transporte) y de la Asociación de Madereros de Pto. Maldonado, también visitaron los aserraderos Espinoza S.A. y Schiper S.A. El 12 de agosto retornaron a Lima.

Participación de alumnos en otros eventos

- El Sr. Farit Docarmo fue designado para participar en la “Escuela de Verano Europea” que organiza la Academia Diplomática Checa, del 21 al 25 de agosto.
- El Sr. Jean Francois Merlet ha sido designado para participar en el programa regional para jóvenes diplomáticos del área Andina. Beca otorgada por el Departamento de Estado de Estados Unidos a realizarse del 15 de setiembre hasta el 7 de octubre.
- Se invitó a todos los alumnos de la ADP a participar en el Seminario Perú y Chile: Oportunidades en el Asia Pacífico, llevado a cabo el 23 de agosto en la Comunidad Andina, evento organizado por el IDEI, y en colaboración con el MRREE, la Embajada de Chile y la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- Del 25 al 30 de agosto una delegación de la Academia Diplomática del Perú, encabezada por el rector de la ADP, embajador Eduardo Llosa Larrabure, viajaron a la ciudad de Tacna para participar en los actos celebratorios por la reincorporación de Tacna al seno de la Patria. Tanto en la Procesión de la Bandera como en el desfile patrio.
- Los alumnos fueron invitados a participar en las “Primeras Jornadas de Derecho Internacional Privado: La Reforma del Libro X del Código Civil Peruano y las relaciones entre el Sistema Judicial y Arbitral en el arbitraje sobre la inversión extranjera”, organizado por la Universidad Católica del Perú entre el 6 y 8 de setiembre.



reseñas

bibliográficas

US Foreign Policy after the Cold War

de *Fraser Cameron*

Jorge Roberto Medina Dancé

Global Governance

de *Kristin Dawkins*

Aída Arce Solari

Globalization and Human Rights

de *Alyson Brysk*

Rodrigo Boluarte Chávez

Contemporary Latin America

de *Ronaldo Munck*

Alicia María Paredes Espinoza



US FOREIGN POLICY

after the Cold War

Global Hegemon or Reluctant Sheriff?

por *Jorge Roberto Medina Dancé**

(**Fraser Cameron, London, Routledge, 2002, 222 pp.**)

Este libro pretende hacer un análisis de la política exterior norteamericana y efectuar algunas reflexiones respecto de la importancia del papel de los Estados Unidos en la arena internacional. Es una obra inteligentemente organizada y de fácil lectura. Consta de diez capítulos, más una conclusión, en los que el autor pretende enunciar el devenir histórico de la política exterior de los Estados Unidos, para luego enfocarse en el análisis de los vaivenes de dicha política exterior durante la década posterior al fin de la guerra fría.

El autor sostiene como presupuesto básico de la obra que en la actualidad, la política exterior de un país no puede ser analizada exclusivamente en el nivel de las acciones gubernamentales, ya que en estos tiempos, además de la de los actores institucionales históricamente dominantes, los grupos de interés, las organizaciones no-gubernamentales, los medios de

comunicación masivos y la opinión pública, tienen un importante rol en la elaboración de la política exterior de cualquier país, por lo que para analizar la política exterior norteamericana debe analizarse la toma de decisiones tomando en cuenta cada uno de estos niveles o actores.

El autor parte de la premisa que, la caída de la Unión Soviética supuso el fin del principio directriz que rigió la política exterior norteamericana desde el final de la Segunda Guerra Mundial, esto es la acción libre de cada superpotencia dentro de su esfera de influencia. En este sentido, desde el fin de la guerra fría, los presidentes norteamericanos no han podido reorientar sus objetivos y prioridades a largo plazo en materia de política exterior, por lo que ésta no ha desarrollado una práctica uniforme, ya que en la práctica encontramos que por un lado incurren en un creciente gasto en defensa y seguridad, y por otro ponen énfasis

en la importancia del comercio, la economía globalizada, la democracia, etc.

Cada capítulo de la obra comienza con un listado de los hechos dominantes y la mayoría de los capítulos contienen unos o más estudios de caso práctico de política exterior de Estados Unidos en diversas áreas, incluyendo, por ejemplo, la significación del petróleo para la política exterior norteamericana, los esfuerzos estadounidenses para combatir la epidemia de SIDA en África y las presiones del sector industrial para la no-ratificación por parte del gobierno norteamericano del Protocolo de Kyoto. Al final de cada capítulo se ofrece una serie de conclusiones del tema abordado y una bibliografía sugerida para los interesados en realizar un estudio más profundo del tema, la cual es complementada por una bibliografía comprensiva en el extremo del libro. Asimismo, las tablas y gráficos existentes proporcionan información cuantitativa de gran utilidad en cada tema.

El autor excluye deliberadamente la referencia a conceptos relativos a la teoría de relaciones internacionales, sin embargo, algunos conceptos dominantes como realismo, idealismo o hegemonía son centrales en el análisis. Esta omisión se debe a que el autor pretende que esta obra sea accesible a los estudiantes y sirva como guía de referencia para los estudiantes avanzados y especialistas en la materia. Asimismo, el autor es equilibrado en sus opiniones personales e intenta siempre presentar ambos lados de la discusión, presentando a menudo citas de los actores o de analistas de prestigio.

Iniciando el análisis detallado del libro, podemos señalar que, en el primer capítulo se hace un recuento de la

historia de la política exterior norteamericana, señalando que el siglo XX ha sido el "siglo americano" debido a los Estados Unidos pasaron de ser una nación aislacionista en materia de política exterior, a tener un rol protagónico de primer orden en la esfera internacional, debido a su gravitante participación en las guerras mundiales para asegurar la victoria de los aliados. En este sentido, ante esta nueva situación de liderazgo mundial, los Estados Unidos no pudieron volver a su aislacionismo original. Además, con el surgimiento de la Unión Soviética como potencia y la expansión del comunismo, los Estados Unidos construyeron un gran sistema de seguridad y defensa nacional e internacional, que ayudó a configurar el escenario de la guerra fría.

En el segundo capítulo, el autor sostiene que el fin de la guerra fría destruyó todos los principios de la política exterior norteamericana, razón por la cual en la actualidad, se ha reavivado el debate respecto a la forma en que los Estados Unidos deben enfocar su política exterior, esto es si se debe tener una visión idealista o una realista, actuar dentro de los mecanismos multilaterales o de forma unilateral. La existencia de este debate se demuestra en la falta de uniformidad en materia de política exterior que se ha observado en las administraciones de George Bush, Bill Clinton y George W. Bush. En este sentido, si bien el autor nota que todos ellos estuvieron dispuestos a hacer uso de la fuerza militar, señala que los motivos de dicho uso fueron disímiles. George Bush estuvo dispuesto a movilizar su ejército en la guerra del Golfo para asegurar los intereses petroleros de los Estados Unidos, actuando dentro de la institucionalidad de la ONU; Clinton usó la fuerza con motivos humanitarios en el caso de la guerra de los

Balcanes de manera conjunta con la OTAN y George W. Bush actuó de manera unilateral contra Afganistán en respuesta a los ataques terroristas del 11-S.¹

En los siguientes capítulos de la obra el autor señala que, con el fin de la guerra fría, la toma de decisiones en materia de política exterior se ha vuelto mucho más compleja debido a la gran cantidad de actores gubernamentales que participan en el proceso. En este sentido, a pesar de la preeminencia del Presidente en la toma final de decisiones, este es asesorado, y hasta influenciado, por diversas instituciones de la administración que muchas veces pugnan entre ellas para convencerlo de la adopción de tal o cual medida. Estas instituciones gubernamentales son el Consejo de Seguridad Nacional, El Departamento de Estado, el Departamento de Defensa o Pentágono y las diferentes Agencias de Inteligencia Nacional con las que cuenta el gobierno federal. Sin embargo, el autor enfatiza que esta proliferación de actores no se reduce al poder ejecutivo norteamericano, ya que el Congreso se viene constituyendo en un importante actor de la política exterior estadounidense. Cameron nos muestra la organización del Congreso norteamericano, sus funciones constitucionales y la interacción que tiene con el Presidente en materia de decisiones de política exterior. Según el autor, desde la década de los 90, se viene dando una creciente tendencia de los congresistas en tomar conocimiento de la política exterior e interferir en las decisiones del Presidente.

En el quinto capítulo se menciona a los diversos actores no-estatales que actualmente participan en la elaboración de la política exterior norteamericana. En este sentido, el autor señala que la importancia de los lobbys y grupos de presión se ha incrementado en la última década, tanto debido a su mayor poder como al gran número de actores. En primer lugar, el autor manifiesta que la alta cantidad de inmigrantes de todas partes del mundo en Estados Unidos, ha originado que cada una de estas comunidades nacionales presione al gobierno a orientar su política exterior en determinado sentido en relación a su país de origen, siendo la comunidad cubana una de las más influyentes. Otros grupos de presión importantes son los gremios empresariales, los sindicatos, las ONG y los centros académicos de investigación o think-tanks.

En el sexto capítulo, el autor menciona la creciente importancia de la opinión pública como un elemento a considerar antes de tomar una decisión de política exterior, debido a que en los últimos tiempos, la proliferación de diversos medios de comunicación ha propiciado que los ciudadanos tomen mayor interés por las acciones del gobierno y sean más críticos respecto de ella, situación diferente a la que se daba durante la guerra fría, en la que los norteamericanos aprobaban casi por unanimidad el accionar de su gobierno en los asuntos internacionales.

En el séptimo capítulo, el autor pasa a analizar el cambio en la política

1 Cabe señalar que, a la fecha de la publicación de esta obra, no se había iniciado aún las acciones militares norteamericanas en Iraq.

exterior económica norteamericana, la cual ha pasado del clásico proteccionismo que marcó su economía hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, hacia una política de apertura económica y libre comercio que se ha afianzado a partir de la última década con la suscripción de acuerdos de Libre Comercio con diversos países del mundo. Cameron sostiene además que el actual proceso mundial de globalización está marcado por un predominio de los intereses norteamericanos y que éste es usado para expandir la cultura y valores norteamericanos a todo el orbe y reafirmar así su predominio.

En el octavo capítulo se analizan los cambios que ha sufrido la política exterior norteamericana luego de los ataques terroristas del 11 de setiembre de 2001, ya que a partir de esa fecha, Estados Unidos inició una guerra frontal contra el terrorismo obviando a las instituciones y organismos multilaterales. Según el autor, la política exterior norteamericana se enfocó en la promoción de nuevos valores como son el respeto de los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia; sin embargo la violación de derechos humanos en la base militar estadounidense de Guantánamo en Cuba, ha ocasionado un serio revés en esta política, ya que muchos la tildan de hipócrita. Asimismo, estas políticas vienen causando un profundo malestar en el mundo árabe, que, según las consideraciones del autor, podrían ocasionar mayores problemas para los Estados Unidos en el futuro.

En el noveno capítulo, el autor analiza las prioridades de la política exterior norteamericana, señalando que se incurre en vastos gastos militares y de

defensa, en desmedro de la asistencia técnica o la cooperación para el desarrollo. Si bien los norteamericanos tienen sólidos lazos comerciales con Europa y Asia, y una estrecha relación con sus vecinos, su preocupación se centra en la inestabilidad del Medio Este, ya que el Golfo Pérsico es un área vital para los Estados Unidos, debido a sus necesidades energéticas.

En el décimo capítulo el autor nos introduce al debate producido al interior del gobierno norteamericano, referido a cual debe ser la actitud de los Estados Unidos frente al mundo, si debe continuar jugando el rol preponderante dentro de la comunidad internacional o si debe comportarse de una manera hegemónica sin tomar en consideración las opiniones en contrario. Como resultado de dicho debate, la administración del Presidente George W. Bush ha asumido la doctrina del “nuevo realismo” el cual se basa en la idea de la actuación multilateral cuando sea posible y la acción unilateral cuando sea necesario. Asimismo, recalca la intención de los Estados Unidos de mantener el *status quo* en las relaciones internacionales, con el objetivo de garantizar su preeminencia.

A modo de conclusión, el autor hace la observación de que Estados Unidos tiene todavía que definir su papel como líder global en el mundo posguerra fría. ¿Será el sheriff reacio y propenso a utilizar sus medios militares siempre que sus intereses vitales estén en juego, sin importarle limitar la soberanía nacional de otros países? ¿O será un líder verdadero que trabaja con sus socios en base al derecho y a las instituciones internacionales, aunque estas no puedan servir a sus intereses nacionales a corto plazo?

Al parecer, cual sea la respuesta, el autor parece marcado por una nostalgia respecto de la guerra fría, época en la que el rumbo de las relaciones internacionales no podía ser digitado por un solo país.



***Jorge Roberto
Medina Dancé**

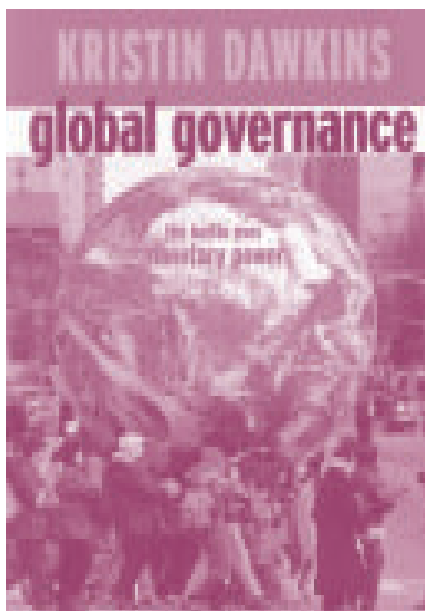
Bachiller en derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente cursa el primer año de estudios en la Academia Diplomática del Perú.

GLOBAL GOVERNANCE

The Battle over Planetary Power

(Dawkins, Kristin, Nueva York, Seven Stories Press, 2003. 171 pp.)

por Aída Elsa Arce Solari*



Vivimos en un mundo en el que la rápida globalización de la humanidad ha superado nuestra habilidad de identificar mecanismos efectivos de gobernabilidad a nivel local, nacional y global. Las estructuras de gobierno tradicionales, establecidas para proteger y optimizar formas importantes de identidad grupal, tales como nacionalidad o religión, son ahora con frecuencia incompatibles frente a las nuevas demandas de la comunidad global.

Es en este contexto que Kristin Dawkins, investigadora del Institute of Agriculture and Trade Policy (EEUU) e impulsora de diferentes iniciativas y campañas en favor de la democracia global, escribe el libro *Global Governance, the Battle over Planetary Power*.

En él, enmarca los respectivos roles y logros de las corporaciones, gobiernos, y ciudadanos activistas, a la luz del día a día y a las necesidades de la comunidad internacional. Desde una perspectiva realista del poder explora los orígenes y el

estado actual de las instituciones y organizaciones internacionales así como el ascendente dominio de las corporaciones internacionales y el creciente bienestar de la élite política mundial. Describe el impacto del comercio internacional, la ayuda y los préstamos para el desarrollo en las economías y las comunidades del Sur. Explica cuidadosamente como las políticas gubernamentales en el extranjero se convierten en instrumentos de coerción en el contexto de la globalización. Enfatiza la necesidad de la gobernanza global, esencial para revitalizar el multilateralismo y construir poderosas nuevas herramientas para un gobierno democrático global. Basándose en el modelo de desarrollo económico comunitario de su propio vecindario en St. Paul, Minnesota, describe el camino hacia el desarrollo humano y a la gobernabilidad global derivado de la autodeterminación de las personas y sus comunidades.

En un mundo en el cual la realidad para billones de personas es la pobreza, la intensificación de la globalización sin

rectificación de desigualdades, la triplicación del número de billonarios en comparación con el incremento en diez veces de la brecha entre los ingresos de los ejecutivos y los trabajadores promedio, la miseria de la guerra, la mortalidad infantil, el trabajo infantil, condiciones sanitarias pobres y la opresión política van en aumento; la autora se pregunta ¿Y quién está a cargo? Ante esta inestabilidad, inseguridad e incertidumbre, quien quiera que esté gobernando, no está haciendo un buen trabajo.

Intentando responder a esta interrogante realiza un análisis y una aproximación a las instituciones internacionales, la economía global, la política corporativa, la acción ciudadana, así como propuestas para el cambio.

En la primera parte del libro Dawkins, hace un repaso conciso y claro de los diferentes actores internacionales que en la actualidad se disputan un rol en la arena política mundial; describe la génesis del comercio internacional y la diplomacia, al término de la Segunda Guerra Mundial. Comienza presentando las cuatro grandes instituciones internacionales que en la actualidad dominan los procesos políticos internacionales y ejercen un control creciente sobre los gobiernos de todo el mundo: La Organización de las Naciones Unidas, el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), así como los organismos que de ellas se derivan. Equilibra las virtudes y aportes de estas instituciones, con una crítica a las mismas y una exposición de sus límites.

En compromiso con la justicia y la democracia, destaca que el gobierno de los Estados Unidos de Norte América se

está volviendo hostil de manera creciente hacia la Organización de las Naciones Unidas; cuyas instituciones y tratados fueron diseñados para luchar contra la pobreza, miseria, conflictos y problemas generados por la globalización, con un sistema dedicado al desarrollo equitativo.

Al no contar con el apoyo necesario, especialmente de la nación más rica y más poderosa del mundo, carece de efectividad y de fuerza en sus mecanismos para controlar a los países trasgresores de los principios de la carta de las Naciones Unidas (incluyendo a los Estados Unidos en algunos casos), especialmente en comparación con las sanciones comerciales extremadamente poderosas de la Organización Mundial de Comercio y las condiciones impuestas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional.

Como segunda parte incluye una somera descripción y explicación del nuevo escenario económico, para lo cual se remonta a la política económica Wilsoniana de los años cincuenta abarcando el efecto tequila, el colapso de los Tigres del Asia en los noventas, y más recientemente el descrédito del consenso de Washington y la corrupción corporativa, de la cual la debacle de Enron es sólo uno de los ejemplos expuestos.

Basándose en la interdependencia, la globalización y el valor del dinero sostiene que el escenario económico en el que nos encontramos es consecuencia del despliegue del neoliberalismo surgido a partir de los años ochenta, mostrando el poder que en él han adquirido las empresas transnacionales. Empresas que han alcanzado volúmenes de movimientos económicos superiores a los de

muchos estados, las cuales se benefician de las condiciones de un mercado mundial que termina favoreciendo a los inversores y que protege sus derechos. Entre estas grandes corporaciones la autora destaca aquellas que descuellan por su "suciedad", mencionando entre otras a IBM, Boeing, Siemens, etc.

En la tercera parte del libro al referirse a la Política Corporativa, hace hincapié en la tendencia de la mayoría de los gobiernos a estar liderados por una élite con recursos para influenciar y dominar el proceso político. Tendencia histórica, actualmente cierta en los EEUU. En donde la influencia corporativa en la Casa Blanca es descrita por Dawkins como "rampante".

Al tocar el tema de los derechos de los inversores, explora las formas a través de las cuales las corporaciones transnacionales trabajan conjuntamente para desregular la economía global, incluyendo ejemplos específicos, como el Capítulo 11 del NAFTA, cláusula que establece los "derechos del inversor".

La cuarta parte del libro está dedicada al nuevo poder adquirido por la ciudadanía en el así llamado "combate mundial", a partir de la primera manifestación en contra del modelo de globalización tendente a reforzar la autoridad institucional supranacional. Manifestación que tuvo lugar en Seattle en 1999, precedida por la campaña antiglobalización. La cual ha ido creciendo en las últimas tres décadas, en oposición a las injusticias sociales y políticas ambientales de las instituciones económicas internacionales, frente a la Organización Mundial de Comercio. Lucha que ha tenido masivos e inesperados enfrentamientos en sucesivas convocatorias de la

Organización Mundial del Comercio y del Grupo de los 8, la cual ha ido ganando un espacio propio en los foros sociales mundiales.

Dawkins aboga por el fortalecimiento de una ciudadanía mundial, consciente, que reclame una mayor cuota de participación democrática para hacer posible la globalización de la justicia.

En la última parte del libro expone "propuestas de cambio", posibles acciones de la ciudadanía frente a los grandes poderes económicos mundiales. Apoya el "desarrollo sostenible" como alternativa al modelo "devastador" de desarrollo actualmente imperante. Sostiene que el mercado fundamentalista no está funcionando, la desregulación de los mercados financieros y de comercio incrementan la pobreza, las desigualdades y la violencia. En el 2001 el alto comisionado de los derechos humanos Mary Robinson denominó a la globalización y a la Organización Mundial de Comercio "como una pesadilla para los pobres, especialmente los países en desarrollo del Sur" y señaló, asimismo, "aparentes conflictos" entre la aproximación de la Organización Mundial de Comercio en lo que respecta a los campos de agricultura, derechos de propiedad intelectual y servicios, con las leyes de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Afirma que las demandas por las necesidades básicas humanas no son negociables. Aquéllos con los menores recursos y privilegios son las mayores víctimas del rápido desarrollo del modelo de la globalización. Entre las naciones, las más pobres son excluidas de los procesos de las tomas de decisiones de la sociedad internacional. Es por ello que la

justicia distributiva en una gobernabilidad democrática es necesaria.

De igual manera la esfera pública debe ser protegida y dentro de ella las necesidades humanas, los derechos humanos, derechos laborales, así como la integridad cultural y ecológica; El poder de las élites y las corporaciones debe ser regulado; y los sistemas de justicia democráticos deben ser accesibles para todos en la toma de decisiones a nivel global.

Así señala cinco áreas en las que hay consenso, se están produciendo cambios y deben seguirse haciendo: el control de los mercados; el desarrollo humano (incluye el alivio de la pobreza); la protección del interés público y de los derechos humanos; la regulación de las empresas; y la justicia democrática conjuntamente con la reforma del ordenamiento internacional.

La autora concluye con una perspectiva visionaria de construir una cooperación internacional basada en fuertes instituciones locales y regionales. A través de la "localización" entendida como descentralización integrada, en la cual sólidas instituciones locales conjuntamente con instituciones nacionales, regionales e internacionales (gubernamentales y no gubernamentales) de una red global que funcione tanto horizontal como verticalmente.

Permaneciendo los gobiernos nacionales como el centro de responsabilidad para con sus ciudadanos. Sirviendo las asociaciones regionales como correas de transmisión de información, planeamiento y formación de políticas (entre naciones así como más allá de sus fronteras nacionales). Derivando la autoridad

de las instituciones y las decisiones internacionales de un sistema efectivo de comunicación entre entidades con intereses comunes, *stakeholders*.

Generando de esta manera democracia global, un sistema internacional justo que dé preferencia a los bienes públicos, a la inversión, que promueva seguridad alimentaria, integridad cultural, así como salud humana y ecológica. Políticas que en retorno facilitarán el desarrollo de comunidades sólidas con responsabilidades sociales locales arraigadas y la capacidad de compartir y preocuparse a nivel mundial, expresa Dawkins.



***Arda Elsa Arce Solari**

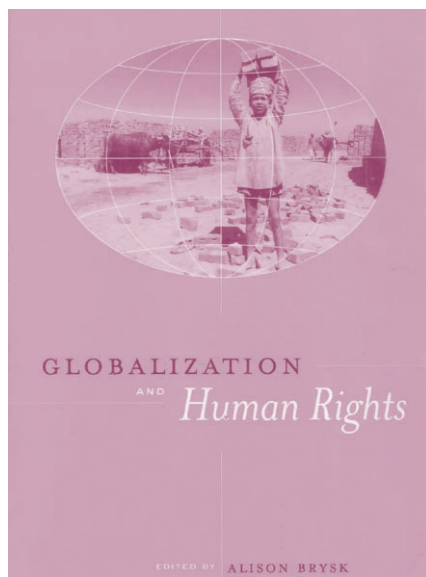
Arquitecta de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Actualmente

cursa el primer año de estudios en la Academia Diplomática del Perú.

GLOBALIZATION and Human Rights

(Alyson Brysk, University of
California Press, Ltd., London,
England, 2002, 312 pp.)

por Rodrigo Boluarte Chávez*



Alyson Brysk es profesora Asociada de Estudios Internacionales de la Universidad de California, Irving. La presente obra es parte de una gran contribución hecha por varios de sus colegas en dicha Universidad. La mayoría de los coautores son especialistas en Ciencias Políticas, Estudios de Género, Derecho Internacional y otros campos afines.

El proceso de globalización que hemos venido viviendo en las últimas décadas ha generado muchas ventajas y oportunidades para acercar a las culturas, agilizar los negocios internacionales y transmitir información a velocidades nunca antes imaginadas. En palabras de la propia autora, “la globalización es un paquete donde fluyen personas, producción, inversiones, información, ideas y autoridades”. Lamentablemente, este paquete que fluye de un lado a otro ha ocasionado que las desigualdades antes existentes se acrecienten aún más y que los pobres pasen a ser los principales excluidos del proceso globalizador.

La presente obra analiza desde un punto de vista académico y práctico como los

derechos humanos se han convertido en herramientas medianamente eficientes para proteger a los individuos dentro del proceso de globalización. En el proceso de análisis e investigación, la profesora Brysk divide el libro en cuatro secciones: la primera correspondiente a la ciudadanía, la segunda a la conmodificación, la tercera a comunicaciones y la cuarta a la cooperación. Cada una de las secciones está compuesta por dos o tres ensayos realizados por connotados intelectuales que ilustran de una manera clara y directa el fondo del problema.

En la sección correspondiente a ciudadanía, tenemos dos ensayos que reflejan la problemática mundial sobre ciudadanía y derechos humanos. El primer ensayo es escrito por Kristen Hill Maher, en el cual analiza los niveles de ciudadanía que existen dentro de los Estados Unidos entre los emigrantes –especialmente los indocumentados– y el resto de ciudadanos. Lo que se plantea en el ensayo es que el proceso de globalización ha originado que los emigrantes de países en desarrollo (mal llamados países del tercer mundo) no sean vistos como

ciudadanos y que sus derechos fundamentales no sean respetados, inclusive cuando su *status* migratorio es legal. La conclusión a la que llega la autora es que el proceso globalizador está ocasionando que las ideologías neocoloniales resurjan en los países receptores de emigrantes, creando una estratificación basada en raza y una posición o *status* de clase global. En otras palabras, el emigrante tendrá más derechos si proviene de un país que no sea considerado subdesarrollado.

El segundo ensayo es presentado por Ana Lucía Cabezas y nos describe como el turismo sexual y la prostitución ha afectado los derechos de las mujeres en República Dominicana. El ensayo explica como las medidas económicas en República Dominicana han empujado a que gran parte de la población pobre se dedique a satisfacer la creciente demanda del turismo sexual. Aquéllos que se dedican a esta actividad por necesidad de subsistencia son constantemente abusados y humillados tanto por la policía local, así como por aquéllos que buscan esta clase de servicios. La autora expone como las trabajadoras sexuales son marginadas por viejos prejuicios sociales y son vistas como personas sin derechos.

En la segunda sección denominada comodificación tenemos tres ensayos que analizan la relación entre la economía dentro de la globalización y los derechos humanos. El primero escrito por Richard Falk analiza la interacción entre los mercados globales y los derechos humanos. Desde el punto de vista del autor, para que el capitalismo beneficie a los más pobres, se debe impulsar "la globalización desde abajo". Este término busca asociar el proceso globalizador junto con los sistemas democráticos que

en conjunto impulsen los derechos humanos de los más necesitados. De esta forma los mercados globales podrán realmente satisfacer las necesidades de los más pobres.

El segundo ensayo presentado por Wesley Milner es un estudio estadístico que demuestra que el incremento de libertad económica tiende a incrementar la inequidad social y que esto tiene un efecto negativo en los derechos humanos de los individuos en los países más pobres. El tercer ensayo de esta sección es presentado por Raúl Pangalangan. El autor describe como la normativa internacional de protección laboral es de suma importancia para combatir las condiciones inhumanas de trabajo que tienen muchos estados. Del mismo modo, el autor devela como el sector privado apoya las políticas laborales que promuevan la mano de obra barata a costa de una legislación laboral que viole los derechos fundamentales de los trabajadores.

La tercera sección del libro se encuentra dividida en tres ensayos referidos a las comunicaciones. El primero es presentado por Shayne Weyker, quien demuestra como el Internet y otras formas de comunicación electrónica son usadas con propósitos disímiles. Por un lado, han permitido que las ONG de derechos humanos informen al mundo entero sobre graves violaciones en algunos países, y muchas veces han servido como medio recaudador de fondos para este propósito. Sin embargo, otras veces a través de este medio se ha desinformado a la opinión pública y se ha saboteado el buen trabajo realizado por algunas organizaciones estatales y no-estatales.

El segundo ensayo es presentado por Clifford Bob, en el cual explica las

causas de por qué algunos conflictos sociales y humanitarios reciben mayor atención que otros a nivel mundial, siendo todos de igual gravedad. Desde el punto de vista del autor, la atención a ciertos conflictos no es pura casualidad y tiene mucho que ver con los activistas, las organizaciones internacionales y los medios de comunicación masivos que buscan propaganda para sus actividades; esto ocasiona que el apoyo internacional se oriente a ciertas crisis y no a otras. El último ensayo de esta sección es presentado por James N. Rosenau, y es una investigación especializada donde se analiza el impacto de la globalización en los derechos económicos, culturales, políticos y a la seguridad.

Finalmente, la cuarta sección del libro llamada cooperación se encuentra dividida en tres ensayos. El primero es presentado por Jonathan Fox, en el cual describe la relación entre la “sociedad civil transnacional” y el panel de inspección del Banco Mundial, cuya existencia es la clara demostración del poder que tiene la sociedad civil sobre los cambios institucionales. El segundo ensayo es presentado por Wayne Sandholtz, en el cual el autor analiza si la intervención humanitaria es la extensión globalizada de los derechos humanos, o son simplemente la justificación disfrazada para las intervenciones militares. El último ensayo es presentado por Jack Donnelly, donde busca reflejar la relación existente entre la globalización y el Estado. El autor concluye de sus análisis, que el impacto de la globalización depende directamente de sus relaciones con el poder, el cual es definido y monopolizado por los estados. Del mismo modo, el autor expone como la intervención de los estados en la redistribución de la riqueza asegurará los

derechos humanos y la viabilidad de la sociedad en el largo plazo.

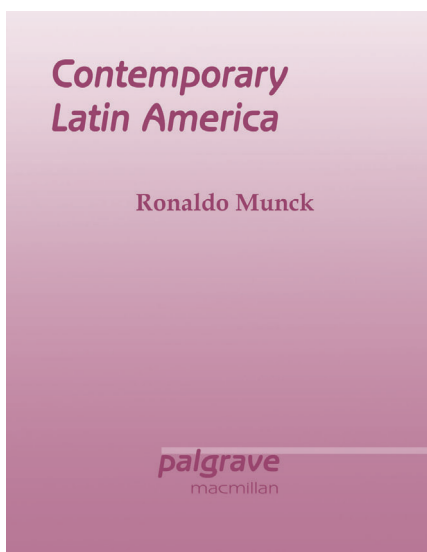
El libro de la profesora Brysk no sólo busca darnos una idea detallada de la situación actual de los derechos humanos dentro del proceso globalizador, sino que aporta soluciones de largo plazo para revertir algunos problemas originados por la globalización. Del mismo modo se debe resaltar el gran aporte de los profesores Hill, Cabezas, Falk, Milner, Pangalangan, Weyker, Bob, Rosenau, Fox, Sanholtz y Donnelly que son coautores de este gran trabajo, y le dan una perspectiva práctica a un tema de actualidad.

Estamos seguros que la lectura de la presente obra generará nuevos cuestionamientos al proceso globalizador y proporcionará a los lectores nuevas opiniones sobre la globalización. Este libro es altamente recomendable para quienes desean ahondar en temas relacionados a los derechos humanos, globalización, mercados globales y temas afines.



***Rodrigo
Boluarte Chávez**

Bachiller en derecho por la Universidad de Lima. Pasante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente cursa el primer año de estudios en la Academia Diplomática del Perú.



CONTEMPORARY LATIN AMERICA

**(Ronaldo Munck, Palgrave
MacMillan. New York. 2003,
197 pp.)**

*por Alicia María Espinoza Paredes**

América Latina es una región en constante y rápido cambio, el desarrollo y los debates sobre ella requieren de un análisis del dilema de la realidad cultural, económica y social de los países que la integran, el cual constituye el tema del libro *Contemporary Latin America* de Ronaldo Munck. Capítulo a capítulo el autor nos lleva al examen de los principales elementos de análisis de la realidad de la región, brindándonos inclusive una descripción de algunos de los países que conforman la región como Brasil, Argentina, Perú y Chile.

Considerando los elementos de análisis señalados, en lo político, el autor nos ofrece una descripción de América Latina desde el período poscolonial y la formación de las repúblicas independientes hasta la actualidad. Una combinación de elementos sociales, económicos y políticos en las etapas descritas han coincidido para generar una región inestable y conflictiva. Con la presencia de dictaduras en el pasado, en recientes décadas,

los regímenes democráticos han prevalecido.

El análisis respecto de las condiciones económicas de la región se inicia examinando el proceso de inserción en el mercado internacional y la promoción de políticas neoliberales iniciada en la década de 1980. En ese marco, la adopción de políticas de liberalización comercial, privatización y reformas financieras han generado sentimientos de rechazo a un modelo que aún no refleja el desarrollo en términos económicos y menos aún en términos de desarrollo social, lo que evidencia que las reformas económicas deben ser implementadas a través de un enfoque social en cada país.

De otro lado, las reformas económicas orientadas a consolidar a la región en el concierto de globalización son materia, hoy, de acalorados debates. La globalización puede ciertamente crear desarrollo o al menos modernización en muchos países de América Latina, sin embargo

el modelo económico desarrollado y la dependencia creada hacia otras economías traen hoy a discusión su conveniencia y eficacia pues es claro que el desarrollo económico no puede ignorar la cuestión social y el bienestar de la población.

Lo que ocurra dentro del campo económico dependerá fundamentalmente del proceso político que analiza Munck en términos de "governabilidad", explorando cómo los procesos políticos en algunos países de América Latina se han desarrollado bajo condiciones de gran disparidad socioeconómica y pobreza creciente. Relacionado a ello, lo que se muestra crucial en términos de gobernabilidad es la inestabilidad política de la región. Si durante la década de 1980 se vivieron períodos de intensa democratización, hoy la democracia se encuentra cuestionada y devaluada en algunos países, donde el desencanto popular en lo económico y lo político ha sido el origen de la inclinación en años recientes del electorado hacia candidatos carismáticos "apolíticos", que representan el mito del salvador providencial en tiempos de crisis. El autor describe el fenómeno de Venezuela y Bolivia.

Existe pues el peligro de que las reformas económicas no puedan consolidarse sin una reforma política de la mano. Es un hecho, que además de la necesidad de un estado económicamente eficiente, este debe ser un estado democrático y fortalecido institucionalmente.

Otro elemento analizado es el de los patrones sociales de desarrollo en América Latina, los cuales son examinados a partir de los procesos de industrialización y migración hacia la ciudad. En la perspectiva de la industrialización ha habido

un notable cambio, algunos países de la región como Argentina y Chile han alcanzado niveles de industrialización superiores ya desde la década de 1980. La industrialización ha generado un intenso fenómeno migratorio, en los años recientes la población urbana se ha incrementado sustancialmente. Se estima que cada año, cerca de 27 millones de personas abandonan las zonas rurales hacia las ciudades.

En términos de divisiones sociales en América Latina, el proceso migratorio ha generado las diferencias entre las zonas urbanas y rurales y una creciente división entre sectores formales e informales de la economía. Para la población trabajadora de las ciudades, las zonas rurales son sectores deprimidos, para 1980 según señala Munck una unidad familiar basada en la agricultura se consideraba inviable económicamente, más aún cuando el mercado se orientaba a negocios agroindustriales, lo que generó en la década de 1990 graves protestas sociales en áreas rurales de países como México y Ecuador. Sin embargo, la subsecuente modernización en la agricultura como medio para hacer frente a la globalización de los mercados ha permitido generar un mercado más viable para este sector.

América Latina es de acuerdo a Ronaldo Munck de muchas maneras la región de los movimientos sociales, el autor nos ofrece una descripción de los movimientos aparecidos en la región en los últimos años, desde los nacionalistas hasta los radicales, desde el movimiento Peronista en Argentina y el Zapatista de México hasta el de Hugo Chávez en Venezuela. Junto con el fenómeno de los movimientos sociales se encuentra el de reactivación de la sociedad civil que

busca una transformación de los modelos actuales. Durante muchos años se sustentó que la sociedad estaba dominada por el estado que promovía todas las áreas de la política y la sociedad, sin embargo hoy la sociedad civil ha cambiado la dinámica de dichas áreas, muchas de estas organizacionales conocidas como organizaciones no-gubernamentales (ONG) han tenido decisiva participación en algunas reformas políticas de importancia y actúan en diversas áreas.

Continuando con el análisis del proceso cultural de América Latina, éste ha sido influenciado largamente por el proceso de globalización. En un caso y como pasó en Europa del Este, la sociedad se ha visto invadida por el mercado del consumo y en su lado más peligroso ha incrementado la inequidad, la violencia y la pobreza en la población. De otro lado, y para su beneficio la sociedad se ha visto enriquecida también con nuevas manifestaciones de cultura y modernidad.

América Latina es en los años que vienen, una región sujeta a evaluación en términos del proceso de globalización. Los procesos de integración en América Latina como el Mercosur y la Comunidad Andina son evaluados de acuerdo a su eficacia. Las estrategias económicas resalta el autor, deberán ser conducidas por un Estado en su rol de regulador del mercado, una función que éste no puede personificar por sí mismo. Asimismo, parte de la estrategia económica debe constituirse en una reforma integral del Estado como elemento de la redemocratización de América Latina. Munck considera que las inequidades sociales de la región demandan necesariamente una mayor eficiencia del Estado y en ese sentido el reto es grande: ¿Cómo construir

en América Latina instituciones democráticas sólidas cuando la inequidad social y económica está creciendo?

Contemporary Latin America es un libro fundamental que nos permite conocer y comprender a través de sus páginas las características económicas, sociales y culturales de la región, las de hoy y las que marcaron hitos en el pasado, las cuales nos pueden servir para esbozar una respuesta a la pregunta anterior.

Finalmente, en su último capítulo el autor nos deja un mensaje de optimismo, Ronaldo Munck es un convencido de que cualesquiera que sean los problemas que enfrente América Latina, ésta ha demostrado a lo largo de la historia una gran creatividad para reformar sus instituciones. Con considerables recursos económicos y humanos, la región se encuentra capacitada para desarrollar un modelo de desarrollo más sostenible y democrático en la medida que las crisis sociales y económicas suscitadas sean superadas y se planteen las reformas necesarias de acuerdo al contexto económico, social y político de cada país.



***Alicia María Espinoza Paredes**

Abogada, egresada de la Universidad Católica Santa María de Arequipa.

Diplomada en Derecho Ambiental por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente cursa el primer año de estudios en la Academia Diplomática del Perú.

RESUMEN DEL ENSAYO

“INFORMALIDAD Y POLÍTICA EXTERIOR”

Primer lugar, concurso “Premio José Luis Bustamante y Rivero 2006”, convocado por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú

*por Emb. Mario Lovón Ruiz-Caro**

El título del ensayo, la informalidad y la política exterior, coloca intencionalmente frente a frente, uno a lado del otro, dos asuntos que se excluyen y desafían mutuamente, a la manera de un duelo definitivo. O se impone la informalidad o vence la legalidad.

Aunque todo parece indicar que es posible la convivencia o la transacción, entre ambas, las consecuencias del triunfo de la informalidad, en nuestro ámbito nacional, serán la vigencia del desorden y de la permanente improvisación. Es decir un viaje hacia atrás en el desarrollo del Perú. Un fracaso en la lucha contra la pobreza, contra sus causas y secuelas.

Por el contrario, las consecuencias del triunfo de la legalidad serán la organización, el imperio de la ética y del orden. Es decir, del desarrollo, de la democracia y del progreso del Perú, porque la ley, que está llamada a regular la conducta individual y social, bien formulada y debidamente cumplida, se convierte en un instrumento de transformación del hombre y de la sociedad. Las pruebas están a la vista: las naciones desarrolladas del primer mundo.

Ciertamente el propósito del ensayo no es proponer un ejercicio aislado de orden académico o periodístico. El propósito es tratar de colocar sobre la mesa, a la manera de una advertencia crucial, una serie de situaciones que demuestran con dramatismo, qué duda cabe, que la función pública, es decir la administración de los asuntos públicos, se está conduciendo, desde hace algunos años, sin eficiencia, al margen de la Constitución y de la ley.

Las razones son conocidas y han sido explicadas por ilustres peruanos que las han buscado e identificado en la historia, la economía, el derecho y la política. Esas razones están en la historia del Perú, en la realidad nacional, en su sociedad estratificada y exclusiva, en la vida política turbulenta, en la debilidad de las instituciones, en la fragilidad de la democracia, por ausencia de controles; y por último en el permanente incumplimiento de la Constitución y de la ley.

Por eso, al tratar de señalar en un ensayo de 50 páginas algunas situaciones y hechos que reflejan un dramático olvido de normas constitucionales y legales en

el cumplimiento de funciones públicas, especialmente las consulares, he expresado mi preocupación por ese estado de cosas, tratando de contribuir, desde el ámbito de mis conocimientos y experiencia profesionales con algunas propuestas que sirvan para revertir la situación en bien del Servicio Diplomático y de la nación. Creo que ésta es una forma, la mejor, de demostrar lealtad frente a la institución, a sus autoridades y al Perú.

En este sentido y en primer lugar, el ensayo plantea la necesidad de modificar la norma Constitucional pertinente, que consagra la doctrina o principio de la separación de poderes, convertida en dogma obsoleto, para reemplazarla por la doctrina de la distribución del poder y la separación de funciones, que por hacer posible el control efectivo del ejercicio del poder sustenta las modernas democracias constitucionales de derecho.

En segundo lugar, el ensayo sustenta la necesidad de la enmienda o modificación de la ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, que desarrolla de manera incompleta el artículo constitucional respectivo; que no traza horizontes ni metas claras que orienten y motiven el trabajo conjunto de sus órganos administrativos.

Finalmente, el trabajo sostiene la necesidad de modificar algunos artículos del reglamento Consular el Perú que no toman en cuenta, en muchos casos, a pesar de haber sido actualizado recientemente, las normas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Empecemos por el nombre del órgano de línea de la cancillería encargado de proteger los intereses de los

peruanos en el extranjero: la Secretaría de Comunidades Peruanas en el Extranjero.

La denominación que reemplaza a la Dirección General de Asuntos Consulares sugiere un imposible jurídico: que el Estado proteja, defienda y asista a un ente abstracto, irreal, desechando a la persona concreta objeto de protección y sujeto de derechos y obligaciones, conforme al Artículo 1 ro. de la Constitución Política del Perú.

En esa misma línea, una dependencia de su organigrama, la Dirección General de Derechos de los Peruanos en el extranjero, remite a sus destinatarios un mensaje irrealizable, defender todos sus derechos en el extranjero, lo que está más allá de las responsabilidades y posibilidades del Estado y que al momento de exigir su cumplimiento se demuestra que es difícil de cumplir. Todo lo que genera descontento y frustración crecientes.

Otra dependencia, la Dirección General de Política Consular, hace difusa la tarea que le toca cumplir. Teniendo en cuenta que la institución consular como institución del Derecho Internacional Público está regulada por una Convención Multilateral como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, no es admisible que decisiones políticas unilaterales de los estados parte puedan cuestionarla o pretender modificarla.

Dentro de este mismo escenario están los llamados consejos de consulta (del Consulado o del Perú) que partiendo de su denominación sugieren: o que son parte de la representación consular del Perú acreditada en un país extranjero o que son entidades oficiales que actúan

dentro de la jurisdicción en la que está acreditada una oficina consular, en forma paralela, en nombre del Perú.

En ambos casos, correspondería acreditar a sus miembros ante el Estado receptor como parte del Consulado o de la representación oficial, lo cual es otro imposible jurídico. Primero, porque no tienen ese carácter conforme a la legislación peruana y segundo, porque su existencia no está contemplada en la citada Convención de Viena de 1963. De acuerdo con ella, el Estado acreditante está obligado a respetar la legislación y el orden jurídico del país receptor. Los miembros del consejo de consulta pueden ser peruanos en situación migratoria irregular.

Entre los numerosos reparos que se pueden hacer al respecto, se puede añadir que tratándose de personas particulares que son elegidas como miembros de los consejos de consulta –de los consulados, o del Perú– ellas deberían organizarse como tales, como asociaciones. Sin embargo el Estado ha creado esos consejos mediante resoluciones ministeriales dictando su reglamento de organización y funciones y reconociéndolos como tales por el Reglamento Consular del Perú. Se olvida que sus integrantes no forman parte de la administración pública. Aquí se plantea una controversia entre el ámbito del derecho público y del derecho privado que anula el derecho administrativo.

Además, conforme a los ensayos de estadística que se han elaborado, después de tres años de su creación, los consejos de consulta son elegidos en la mayoría de los casos por el 0.5% al 1% del número de peruanos residentes en una determinada jurisdicción, hecho que

tampoco les otorga legitimidad democrática alguna.

Por estas razones, los consejos de consulta se han convertido en fuente de conflictos y controversia entre los peruanos residentes en una localidad que crean rivalidades y anulan toda posibilidad de trabajar por la integración y la unión de los mismos a través del ejercicio de la solidaridad, del cultivo de otros valores como el principio de autoridad y el respeto por la ley, condición esencial del desarrollo económico, social y cultural.

En este contexto, y aunque este análisis esencialmente jurídico y técnico administrativo ha sido considerado como “un formalismo anacrónico” y muy radical “considerando que la Constitución omitió referirse a los peruanos en el extranjero”, tengo la firme convicción, que la situación creada alrededor de la labor de las oficinas consulares en el exterior y por ende de la cancillería, por exigir mejores niveles de competencia y eficiencia, podrá ser revertida aplicando criterios eminentemente institucionales y desde luego, las normas legales vigentes.

El ensayo demuestra, además, que las últimas medidas tomadas por la cancillería en materia consular parten de un diagnóstico sociológico y político que se aparta del núcleo central de la estructura que sostiene la administración pública que obliga a que sus labores sean eminentemente técnicas, solventes, eficientes y por ende silenciosas, sustentadas en el principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, desde un punto de vista jurídico, legal y administrativo, “las siete políticas consulares”, que se proclaman como resultado de una “reforma radical del servicio consular” no

tienen sustento jurídico ni legal. Igualmente, "la nueva política consular del Perú", como el denominado "nuevo sistema de asistencia legal y humanitaria" se convierten, a la luz de un examen de sus contenidos en promesas demasiado grandes. Inclusive el fondo de asistencia humanitaria para que subsista, necesita ser administrado dentro de los criterios que aplica la Organización Mundial para las Migraciones. Similar objeción, por su falta de sustento legal, se tiene que dirigir a los carnets de inscripción consular.

Se debe por lo menos advertir que el nuevo paradigma que se proclama del "Cónsul servidor público" como síntesis de "la nueva política consular del Perú" o del "perfil del Cónsul del siglo XXI" no toman en cuenta la antigua definición

reiterada en las constituciones políticas del Perú, repetidas en varias normas legales, respecto de la condición de servidores públicos de los funcionarios al servicio del Estado, concepto que incluye, claro está, al funcionario diplomático nombrado como representante consular.

Por último, el perfil que históricamente ha trazado el derecho internacional público y el derecho diplomático, así como numerosas leyes y normas que en el caso del Perú regulan el Servicio Diplomático de la República, incluyendo el Reglamento de la Academia Diplomática del Perú, que están vigentes, marcan el deber ser y definen el perfil que debe tener el funcionario diplomático nombrado para desempeñar cargos consulares en el extranjero.

Lima, 13 de setiembre de 2006

Procedimiento para enviar colaboraciones a la revista *Política Internacional*

Política Internacional es una publicación de la Academia Diplomática del Perú que tiene por objeto contribuir al análisis y debate de todos los temas vinculados con la política exterior del Perú y las relaciones internacionales en general.

1. Naturaleza de los trabajos propuestos

Deberán referirse a cuestiones vinculadas con la política exterior del Perú o con las relaciones internacionales en general, siempre y cuando aborden temas de interés para nuestro país. Los ensayos deberán ser el resultado de investigaciones originales, avances de investigación o fruto de la experiencia profesional en el tema por tratar.

Los trabajos propuestos serán sometidos a consideración del Consejo Editorial de la revista *Política Internacional*, el que seleccionará los artículos que van a publicarse. El veredicto del Consejo Editorial es inapelable.

2. Características de los trabajos

Los trabajos deberán sujetarse a las siguientes normas:

- a) Los trabajos enviados a la revista *Política Internacional* deberán ser inéditos. Los autores se comprometen a no someterlos simultáneamente a consideración de otras publicaciones.
- b) Estarán presentados en forma de artículo.
- c) Podrán ser publicados en español o en inglés.
- d) Deberán tener una extensión de 5000 y 7000 palabras.
- e) Las colaboraciones de reseñas bibliográficas deberán referirse a libros de reciente publicación y tendrán una extensión de 300 y 500 palabras. De igual manera se aceptarán contribuciones de 300 y 500 palabras que estén referidas a reseñas de páginas web.
- f) Se escribirán con mayúsculas y minúsculas.
- g) Si se presentan cuadros estadísticos o gráficos, éstos deberán intercalarse en el texto siguiendo el orden de la paginación.

h) La titulación del ensayo se registrará por el siguiente orden: títulos principales con números romanos (I, II, III, IV, V...); títulos secundarios con números arábigos (1, 2, 3, 4, 5...) y subtítulos con letras mayúsculas (A, B, C, D, E...).

i) La primera vez que se utilice una sigla (abreviación formada por la primera letra de cada palabra) o un acrónimo (abreviación formada por una o más sílabas de cada palabra), debe proporcionarse su equivalencia completa, por más conocida que sea la institución; posteriormente sólo se utilizará la abreviación.

Ejemplo: "La Corporación Financiera de Desarrollo (Cofide) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) sostuvieron varias conversaciones con objeto de financiar un seminario. Cofide y el BID anunciaron que esta reunión se inaugurará el..."

j) Las notas y las referencias bibliográficas o hemerográficas, debidamente redactadas y numeradas, se agruparán al final del trabajo. Deberán contener la información básica:

- En el caso de libros: nombre del autor o editor, título de la obra (en cursiva), casa editora, ciudad y año de publicación.

Ejemplo: Inés Fernández, *Globalización y relaciones internacionales*, Centro de Investigación y Estudios Políticos, Lima, 1990.

- En el caso de artículos incluidos en libros, se pondrá, además de los datos mencionados, el nombre del artículo (entre comillas) y el del editor.

Ejemplo: Luis Abarca, "Derecho diplomático", en Eugenio Díaz (editor), *Avances y tendencias en diplomacia y derecho*, Centro Internacional de Derecho, Buenos Aires, 1977.

- En el caso de artículos publicados en diarios o revistas, se indicarán, además de los datos mencionados, el número de la publicación, la fecha, la sección del periódico y el número de página.

Ejemplos: Francisco Guerra García, "El gobierno de Lima", en *Socialismo y Participación*, Centro de Estudios para el Desarrollo y la Participación, n.º 75, setiembre-diciembre de 1996, pp. 7-8.

Rossana Echeandía: "El Protocolo de Río como único equipaje", *El Comercio*, 14 de abril de 1997, A-8.

k) En el caso de reseñas, las colaboraciones deberán referirse a libros de reciente publicación que resulten de interés para el análisis de la política exterior del Perú y de las relaciones internacionales en general. Analizarán y evaluarán el libro reseñado e incluirán una descripción de su contenido. La extensión deberá ser de 300 a 500 palabras. La reseña deberá incluir al comienzo los datos del libro comentado, como en el siguiente ejemplo:

Juan Carlos Moneta, *Las reglas del juego. América Latina: globalización y regionalización*, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1995, 209 pp.

El nombre del autor de la reseña se anotará al final de ella.

3. Identificación de los trabajos

Cada colaboración deberá estar precedida por una hoja de presentación que contenga:

- a) El título del trabajo.
- b) Un breve resumen de contenido, de 60 a 80 palabras (excepto para las reseñas).
Los artículos incluirán introducción, desarrollo y conclusión si se trata de revisiones de temas.
- c) Se remitirá un resumen del currículum vitae del autor –resumido en un párrafo– o autores, con una concisa referencia académica o profesional que permita al lector informarse sobre su competencia en el tema abordado.
- d) Dirección, así como números telefónicos, de fax y de correo electrónico, que permitan localizar al autor o autores con el fin de aclarar eventuales dudas.
- e) Una foto del autor tamaño carnet.
- f) Una foto para ilustrar el artículo.

4. Envío de colaboraciones

Los trabajos que se sometan a consideración de la revista deberán ser entregados impresos y grabados en un disquete, utilizando de preferencia el procesador de textos Word for Windows. El trabajo impreso y el disquete deberán ser dirigidos a:

Revista *Política Internacional*
Academia Diplomática del Perú
Av. Faustino Sánchez Carrión 335, (ex Pershing)
San Isidro
Telefaxes: 4620601; 4621050; 4620530

Dirección electrónica: postmaster@adp.edu.pe
Lima, Perú

O a través de cualquier representación diplomática o consular del Perú en el exterior.

5. Publicación y envío de ejemplares a los colaboradores

Los editores se reservan el derecho de hacer los cambios que consideren pertinentes para la publicación de las colaboraciones. Se realizarán consultas sólo en caso de que se estime necesario.

Los autores recibirán tres ejemplares del número de la revista *Política Internacional* en que sea publicada su colaboración.

