

REVISTA DE LA ACADEMIA DIPLOMÁTICA DEL PERÚ

# POLÍTICA INTERNACIONAL

Julio/setiembre 2007

Migración y desarrollo: Una nueva agenda para el siglo XXI  
Zósimo Roberto Morillo Herrada

El Tráfico Marítimo Binacional Peruano-Ecuatoriano,  
aproximándonos a diez años de sostenido crecimiento  
Jorge Raffo Carbajal

La conformidad con el Derecho del Espacio Económico  
europeo de las disposiciones nacionales relativas a la  
explotación económica de juegos de azar: un análisis de la  
jurisprudencia supranacional europea  
Werner Miguel Kühn Baca

El Principio Precautorio en el Derecho Internacional  
Germán Vera Esquivel

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

*Revista*

## *Política Internacional*

Academia Diplomática del Perú

n° 89

Julio/setiembre de 2007

Depósito Legal: Reg. 98-1545

### **PLANTA ORGÁNICA**

- Rector  
Embajador Jorge Lázaro Geldres
- Directora Adjunta  
Embajadora Cristina Ronquillo de Blodorn
- Asesor  
Embajador Felipe Beraún Ugaz
- Sub Director de Planes y Programas  
Consejero Eduardo González Mantilla
- Asesor Académico  
Ph.D. Javier Alcalde Cardoza

### **EDICIÓN**

- Editora  
Patricia Wieland Conroy
- Diseño y diagramación  
Elka Saldarriaga García

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

Av. Faustino Sánchez Carrión 335,  
(ex Pershing) San Isidro  
Telefaxes: (51-1) 4620601 - 4621050 - 4620530

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



# Contenido

## **Artículos**

Migración y desarrollo: Una nueva agenda para el siglo XXI  
**Zósimo Roberto Morillo Herrada** 9

El Tráfico Marítimo Binacional Peruano-Ecuatoriano,  
aproximándonos a diez años de sostenido crecimiento  
**Jorge Raffo Carbajal** 38

La conformidad con el Derecho del Espacio Económico  
Europeo de las disposiciones nacionales relativas a la  
explotación económica de juegos de azar: un análisis  
de la jurisprudencia supranacional europea  
**Werner Miguel Kühn Baca** 47

El Principio Precautorio en el Derecho Internacional  
**Germán Vera Esquivel** 80

## **Reseñas Bibliográficas**

European Business, Customs & Manners: a Country by  
Country Guide  
de Mary Murray Bosrock  
**Petra Jacinova** 111

Fair Trade For All: How Trade Can Promote Development  
de Joseph Stiglitz and Andrew Charlton  
**Olga Vilkina** 114

Deepening Democracy? The Modern Left and Social  
Movements in Chile and Peru  
de Kenneth M. Roberts  
**Alberto García Montoya** 119

Global. Biopoder y luchas en una América Latina globalizada  
de Antonio Negri, Giuseppe Cocco  
**Eduardo Manuel López Echevarría** 122

## **Actividades**

Actividades institucionales 127



## **ARTÍCULOS**

---

*Migración y desarrollo: Una nueva agenda  
para el siglo XXI*

*El Trafico Marítimo Binacional Peruano-  
Ecuatoriano, aproximándonos a diez años de  
sostenido crecimiento*

*La conformidad con el Derecho del Espacio  
Económico Europeo de las disposiciones  
nacionales relativas a la explotación  
económica de juegos de azar: un análisis de  
la jurisprudencia supranacional europea*

*El Principio Precautorio en el Derecho  
Internacional*





# MIGRACIÓN Y DESARROLLO: UNA NUEVA AGENDA PARA EL SIGLO XXI

## Zósimo Roberto Morillo Herrada

Ministro Consejero en el Servicio Diplomático de la República. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magíster (DESS en Administración Internacional por la Sorbona, París; Graduado del Instituto Internacional de Administración Pública –hoy fusionado con la Escuela Nacional de Administración Pública de Francia (E.N.A.)–; Egresado de la Maestría en Desarrollo y Defensa Nacional del Centro de Altos Estudios Nacionales (CAEN); con estudios en la Escuela Doctoral de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Nancy, Francia. Se desempeña actualmente como Director de Política Migratoria de la Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.



## INTRODUCCIÓN

**S**egún la teoría difusionista de Gordon Childe, hacia el 7000 a.C., ingentes tribus nómades se habrían irradiado desde la Mesopotamia hacia otras regiones geográficas, donde se asentaron y establecieron una economía productiva, generando así la “Revolución neolítica”. De ser correcta esta afirmación del gran historiador de Sydney, los habitantes del Neolítico habrían sido los primeros migrantes masivos de la historia, proceso que habría de repetirse, aunque revestido de otras características, con el advenimiento de la Edad Moderna y los grandes descubrimientos geográficos, luego con la Revolución Industrial, que provocó un éxodo rural masivo a las ciudades, y más adelante con la gran movilización extracontinental del siglo XIX e inicios del siglo XX, conocida como “era de las migraciones”.

El fenómeno ha vuelto a despertar interés, ya que si bien durante la época de la Gran Depresión los flujos migratorios se redujeron, permaneciendo a niveles bajos, aun después de la Segunda Guerra Mundial, desde fines del siglo XX y hasta el día de hoy, gracias a la globalización

**y gran movilidad de factores productivos, se puede decir que se vive una segunda “era de las migraciones” en el mundo.**

**Estos grandes flujos migratorios de la época actual constituyen un nuevo paisaje humano, colorido y abigarrado de razas y culturas, cuyas dinámicas de interdependencia y de recomposición demográfica y social, impulsan los cimientos de una civilización, a escala mundial, de nuevo tipo; y es que, si bien no es la primera vez que se producen grandes desplazamientos poblacionales en la historia de la humanidad, también es cierto que la migración internacional actual presenta grados de movilidad y contacto de valores y sincretismo, inexistentes en otros períodos históricos, sentando las bases de una cultura global.**

**La dimensión de este fenómeno salta a la vista. A mediados del año 2005, unas 6,500 millones de personas habitaban el planeta, de las cuales, 191 millones, eran migrantes, es decir, alrededor del 3% de la población mundial, que tiene la característica esencial de corresponder a grupos humanos jóvenes y con un sesgo de género femenino, ya que cerca de la mitad de migrantes internacionales son mujeres, las cuales, en los países desarrollados, incluso son un poco más numerosas que los migrantes varones.<sup>1</sup>**

**Las principales causas de este fenómeno de movilidad mundial se encuentran, principalmente, en la baja tasa de natalidad de los países industrializados, las enormes disparidades económicas entre estos y los países en vías de desarrollo, y naturalmente, en el contexto de liberalización de la economía, que permite a escala global, esta adecuación de oferta y demanda de los factores de producción, entre las que se cuenta la fuerza laboral.**

**Este fenómeno migratorio mundial puede ser abordado desde diferentes perspectivas, tales como la protección de los derechos humanos de los migrantes, la migración laboral, o la vinculación entre migración y desarrollo, siendo probablemente ésta, la última en surgir como materia de estudio acucioso y ordenado entre los académicos y formuladores de políticas de desarrollo.**

**Este interés en la vinculación entre migración y desarrollo aparece con los significativos y crecientes montos de remesas internacionales de los migrantes, que en muchos casos superan la inversión directa extranjera y la asistencia oficial al desarrollo. Baste con señalar que el 2006, los flujos de remesas mundiales superaron los US \$276.000 millones, de los cuales, US \$206.000 millones se destinaron a los países**

en desarrollo.<sup>2</sup> En el caso del Perú, las transferencias de remesas ascendieron dicho año a US \$1837 millones, dentro de una tendencia claramente creciente en el tiempo.

En los últimos años, a raíz, precisamente, de esta dimensión económica del fenómeno, es que la comunidad internacional tomó conciencia de que no sólo los Estados y las organizaciones intergubernamentales sino también, los propios migrantes, podían jugar un papel muy activo como agentes de promoción del desarrollo. De esa manera, se podía avanzar en las estrategias públicas de disminución de la pobreza en los países de origen, generándose así un abanico de políticas públicas, entre las que se incluyen las denominadas políticas de “codesarrollo”, en las que se involucran los Estados y las comunidades de migrantes.

El objeto del presente trabajo es precisamente, explorar a partir de la vinculación entre migración internacional y desarrollo, el abordaje de estas políticas, a nivel internacional, con referencia al concepto y aplicación de los programas de “codesarrollo”.

## **LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL Y EL DESARROLLO**

En la actualidad, existe consenso sobre la idea que la migración internacional es un instrumento ideal para promover el desarrollo humano, tanto en las sociedades de origen como de destino. Este reconocimiento está reflejado claramente en un sinnúmero de documentos internacionales, que han ido evolucionando en sus consideraciones sobre el tema, a partir del Capítulo X del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, de 1994, en el que se subraya que una gestión adecuada de las migraciones puede producir efectos benéficos, tanto en las sociedades de origen como de acogida.

En esta gestión, se plantea, sin embargo, una interacción compleja entre la migración y el desarrollo, en la que deben evaluarse permanentemente los desafíos y ventajas, con el objeto de maximizar los beneficios y reducir al mínimo posible las consecuencias negativas que encierran los flujos migratorios. Entre estos desafíos se encuentran, principalmente: el impacto de la migración en los países de origen y de destino, el combate contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, la fuga, recuperación y circulación de personal calificado; el envío de remesas, la migración de retorno, así como el “codesarrollo”, concepto novedoso y aún en evolución, en el cual se integra la participación de

las comunidades migrantes en el desarrollo de las sociedades de origen como de acogida.

Es importante rescatar en nuestro análisis, el papel de las diferentes instancias y mecanismos internacionales en materia de migración y desarrollo, por lo que veremos de manera panorámica, aunque sucinta, la manera en que la problemática de la migración internacional y el desarrollo es abordada en los diferentes ámbitos internacionales.

### ***El ámbito de las Naciones Unidas***

Debe puntualizarse de entrada, que no existe una agencia especializada de las Naciones Unidas que se ocupe específicamente de la temática migratoria, ya que la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), fundada en 1951, no es, *stricto sensu*, un organismo del sistema de las Naciones Unidas, si bien su contribución es fundamental en el tema, pues tiene como objetivo la promoción de la migración ordenada y con respeto de los derechos humanos en todo el mundo.

Los temas de migración y desarrollo en el sistema de las Naciones Unidas son abordados por diferentes entidades intergubernamentales, con el apoyo de la Secretaría de las Naciones Unidas, sus agencias especializadas, Fondos y Programas. De manera general, se ocupan de la materia, el Consejo Económico y Social (ECOSOC); la Comisión sobre Población y Desarrollo, órgano subsidiario de éste, que hace el seguimiento de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994); y la Asamblea General.

De manera más específica, la vinculación entre población y desarrollo cae dentro de la responsabilidad de varias entidades, entre las que destacan: la División de Población en el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría de las Naciones Unidas, que se ocupa de preparar los estimados y proyecciones oficiales sobre la población mundial; las Comisiones Regionales de las Naciones Unidas (África, Asia y el Pacífico, Asia Occidental, Europa; y América Latina y el Caribe (CEPAL));<sup>3</sup> el Fondo de Población de las Naciones Unidas, que apoya fundamentalmente en programas de reducción de pobreza; y algunas agencias especializadas, reunidas en el “Grupo de Migración Global” (GMG), establecido a inicios del 2006, a la luz de algunas de las recomendaciones formuladas por la Comisión Global sobre Migración Internacional.

Finalmente, deben mencionarse como importantes dos eventos que han significado hitos en la consideración internacional de la temática: el “Diálogo de Alto Nivel sobre Migración y Desarrollo” (Nueva York, 14-15 setiembre de 2006); y el “Foro Global sobre Migración y Desarrollo” (Bruselas, 9-11 de julio de 2007).

### **El “Diálogo de Alto Nivel sobre la migración internacional y el desarrollo”**

El Diálogo de Alto Nivel sobre la migración internacional y el desarrollo, se llevó a cabo en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los días 14 y 15 de septiembre de 2006, constituyéndose en la primera cumbre de la historia dedicada a la migración. En la reunión los participantes coincidieron en el carácter positivo de la migración internacional en su vinculación con el desarrollo, tanto en los países de origen como en los de destino. Asimismo, hubo amplio apoyo sobre la propuesta de incorporar las cuestiones de la migración internacional en los planes de desarrollo nacionales, reconociéndose que la migración internacional, el desarrollo y los derechos humanos eran temas que estaban estrechamente vinculados entre sí.<sup>4</sup>

Fue muy bien recibida la propuesta del Secretario General de crear un Foro mundial para tratar a fondo y sistemáticamente la temática de la migración internacional y el desarrollo. La mayoría de participantes señalaron que éste debería tener un carácter voluntario y oficioso, promoviendo así una cooperación más estrecha entre los gobiernos. Esta iniciativa se materializó en el Primer Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo, llevado a cabo en Bruselas, los días 9 y 10 de julio de 2007, que contó con la asistencia de unos 800 delegados de más de 140 países.

Asimismo, debe mencionarse que la OIM planteó durante el Diálogo de Alto Nivel “una “Iniciativa internacional sobre Migración y Desarrollo”, para incrementar los beneficios de la migración económica en el ámbito del desarrollo. Entre los objetivos de la iniciativa se encuentran: facilitar la correspondencia entre la demanda y la oferta laboral; fomentar los efectos positivos de la migración en el desarrollo y asegurar el movimiento laboral en condiciones más seguras, humanas y ordenadas.<sup>5</sup>

Esta iniciativa sugirió un enfoque distinto y más amplio que el contemplado en las negociaciones sobre el Modo 4 en el contexto del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC, cuyos beneficiarios son principalmente personas muy calificadas. La iniciativa de

la OIM busca abarcar un espectro más amplio, con inclusión de todos los migrantes económicos, que circulan de modo temporal y permanente, en el marco del potencial de desarrollo que ofrece la migración internacional.

### **El Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo (FMMD)**

Fue creado como un espacio de debate de la problemática de la migración internacional y el desarrollo, en respuesta a la propuesta del Secretario General de las Naciones Unidas durante el Diálogo de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre la Migración Internacional y el Desarrollo. El Foro es de carácter informal, voluntario, de manera que no produce resultados negociados o decisiones normativas.

La Primera Reunión del FMMD fue promovida y organizada por el Gobierno de Bélgica, en coordinación con el Representante Especial para la Migración Internacional del Secretario General de las Naciones Unidas. En noviembre de 2006, Bélgica buscó definir los temas de la Reunión, a través de una encuesta hecha llegar a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, solicitándoles asimismo, que nombren un punto focal. Ciento veintitrés países respondieron al llamamiento.

La importancia del FMMD radica en que logró impulsar un nuevo enfoque para la migración, colocando al desarrollo en el centro del debate sobre la migración internacional, facilitando el surgimiento de una visión global a largo plazo sobre dicho fenómeno, en base a una serie de postulados, como el de la responsabilidad compartida entre países desarrollados y en desarrollo. La realización de la próxima Reunión del FMMD se ha previsto en Manila, Filipinas, el 2008.

### ***El ámbito de la OEA***

El Consejo Permanente de la OEA trató el tema “Poblaciones migratorias y flujos de migración en las Américas” en una sesión extraordinaria el 2 de mayo de 2007. En dicha ocasión, los Estados miembros de la organización reconocieron el impacto de las migraciones en el desarrollo de la región y afirmaron la importancia de ahondar la cooperación para asegurar los derechos humanos de los migrantes.

La temática migratoria es fundamentalmente abordada en el marco de los trabajos de la Comisión Especial de Asuntos Migratorios del Consejo Permanente, y en la Asamblea General.

## **La Comisión Especial de Asuntos Migratorios**

Fue establecida como una Comisión Especializada del Consejo Permanente de la OEA el 24 de octubre de 2007, según lo dispuesto en la resolución AG/RES 2326 (XXXVII-O/07). Su mandato es analizar temas y flujos de migración desde una perspectiva integral, a la luz de las disposiciones pertinentes del derecho internacional. Para ello, se mantiene en permanente coordinación con la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y con la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Según su Plan de trabajo, los objetivos buscados por la Comisión son los siguientes: el perfeccionamiento del marco jurídico e institucional en materia migratoria; y la promoción de la cooperación entre países de origen, tránsito y destino, así como con otras entidades regionales y subregionales en materia migratoria.

## **La Asamblea General**

La Asamblea General de la OEA se ha referido a la temática migratoria en diferentes ocasiones. Mediante AG/RES.2141(XXXV-O/05), del 7 de junio de 2005, estableció un “Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias”.

Este Programa reconoce que la migración ordenada contribuye al desarrollo económico y social, mencionándose que los objetivos de la promoción y protección de los derechos humanos de las personas migrantes son compatibles con los derechos soberanos de cada uno de los Estados miembros de la OEA.

## **OTROS FOROS Y ESPACIOS DE CONCERTACIÓN DE POLÍTICAS MIGRATORIAS**

### ***En el continente americano***

#### **Los procesos de Consulta Regional: CRM y CSM**

Como consecuencia de las recomendaciones de la Conferencia de El Cairo sobre Población y Desarrollo se conformaron procesos abiertos de búsqueda de consensos en el ámbito migratorio. Estos procesos



cuentan con el apoyo técnico de la Organización Internacional para las Migraciones. En América, existen en la actualidad dos de estos procesos consultivos: El “Proceso de Puebla” (CRM), que involucra a los países de América del Norte y la Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (CSM).

#### *La Conferencia Regional de Migración (CRM)*

Es un Foro Regional Multilateral, creado a iniciativa de México, para alentar el diálogo sobre la temática migratoria en la Región de América del Norte y Central. Su primera reunión se celebró en la ciudad de Puebla en 1996, por lo que se le conoce también como “Proceso de Puebla”. En su segunda Reunión, llevada a cabo en Panamá en 1997, la CRM decidió organizarse anualmente, a nivel viceministerial. Allí nace el mandato del establecimiento de un Grupo Regional de Consulta, de nivel técnico, que tendrá como misión la instrumentación de un Plan de Acción, igualmente adoptado en Panamá. Los países miembros de la CRM son Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. El Perú, Argentina, Colombia, Ecuador, Jamaica y España tienen *status* de observador. La XII CRM se llevó a cabo en Nueva Orleans, Louisiana, del 24 al 27 de abril de 2007, siendo su principal tema de agenda, el combate a la trata de personas.

#### *La Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (CSM)*

Es el Foro sudamericano de concertación de políticas y lineamientos en materia migratoria. Este proceso regional de consulta se inició con el “Encuentro Sudamericano sobre Migraciones, Integración y Desarrollo”, de Lima (1999); y continuó con la I CSM (Buenos Aires, 2000), II CSM (Santiago de Chile, 2001), III CSM (Quito, 2002); IV CSM (Montevideo, 2003); V CSM (La Paz (2004); VI CSM (Asunción, 2006); y VII CSM (Caracas, 2007).

Durante la III CSM se adoptó el “Plan de Acción sobre Migraciones Internacionales en América del Sur”, como Programa de Trabajo del Proceso de Consulta. La Declaración de Caracas, adoptada durante la VII CSM declaró, *inter alia*, revisar y adecuar dicho Plan de Acción, y proponer la implementación de mecanismos de seguimiento que posibiliten su efectiva operatividad, en reunión técnica a ser convocada a tal efecto.

Asimismo se declaró “promover programas de cooperación que permitan formular políticas públicas de desarrollo social, orientadas a la



transformación de las causas estructurales de la pobreza y la exclusión social, procurando que la decisión de migrar se base en razones de preferencia y no de necesidad”.

### **La Comunidad Andina de Naciones (CAN)**

Los países de la CAN buscan la libre circulación en la subregión, ya sea que los habitantes de sus países miembros lo hagan por razones de turismo, de trabajo o fines que impliquen un cambio de residencia habitual.

El Comité Andino de Autoridades de Migración es la instancia de la CAN que en dicho ámbito formula recomendaciones, las cuales son puestas a consideración del Consejo Andino de Relaciones Exteriores.

Las principales decisiones comunitarias en el ámbito migratorio son las siguientes: Decisión 397 “Tarjeta Andina de Migraciones”; Decisión 501 sobre Zonas de Integración Fronterizas (ZIF); Decisión 502, que crea los “Centros Binacionales de Atención de Fronteras” (CEBAF); Decisión 503 sobre “Reconocimiento de documentos nacionales de identidad”; Decisión 504 “Creación del Pasaporte Andino”; Decisión 526 “Ventanillas de entrada en aeropuertos para nacionales y extranjeros residentes en países miembros”; Decisión 545: “Instrumento Andino de Migración Laboral”; Decisión 548 “Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios” y Decisión 583, “Instrumento Andino de Seguridad Social”.

### **Mercosur**

El tratamiento de las cuestiones migratorias se ha dado en el Mercosur desde los años iniciales de la entrada en vigencia del Tratado de Asunción de 1991. Se han logrado especialmente avances en el sistema de control integrado de fronteras en el marco del denominado Acuerdo de Recife (Decisión CMC5/93) y de su Protocolo Adicional (Decisión CMC 12/93). Asimismo, existe un “Entendimiento sobre tránsito vecinal fronterizo entre los Estados parte de Mercosur, Bolivia y Chile”, acordado en el marco del Foro Consultivo Económico y Social (FCES) de 1999.

En el marco de la Reunión de Ministros del Interior, celebrada en Montevideo, el 21 de noviembre de 2003, se creó el “Foro Especializado Migratorio”, con el objetivo de “i) estudiar los impactos de las

migraciones regionales y extrarregionales en el desarrollo de los Estados parte y asociados; ii) analizar y presentar propuestas o recomendaciones sobre armonización de legislación y políticas en materia migratoria; iii) elaborar acciones regionales para el mejoramiento de la gobernabilidad migratoria; iv) elaborar proyectos de acuerdos o recomendaciones que, emergentes de la agenda de trabajo, sean elevados a consideración y aprobación de la Reunión de Ministros del Interior; y v) dar seguimiento y evaluar los resultados de los acuerdos migratorios aprobados en el ámbito del Mercosur”. El Foro se reúne tres veces por semestre, bajo la coordinación del Estado parte en ejercicio de la Presidencia Pro-Tempore del Mercosur.<sup>6</sup>

Un hito importantísimo ha sido el “Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados parte del Mercosur, Bolivia y Chile” (CMC Acta 02/02), suscrito en la Cumbre de Presidentes en diciembre de 2002, que se basa en el criterio de la nacionalidad como único necesario para la regularización migratoria con residencia temporal de dos años.

En cuanto a la participación del Perú en dicho bloque regional, la Decisión Mercosur 39/03, de 15 de diciembre de 2003, del Consejo del Mercado Común, señala que “participará en las reuniones de la estructura institucional del Mercosur, en los términos de la presente Decisión, como Estado Asociado al Mercosur, con vistas a promover la profundización de la integración económica, en especial en las áreas establecidas en el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Mercosur-Perú”.

Cabe resaltar que en la Reunión de Ministros del Interior del Mercosur y Estados Asociados, de 17 de mayo de 2004, en la que participó el Perú, se suscribió la “Declaración de Santiago sobre principios migratorios”. En dicho documento, los representantes de los países suscriptores declaran, entre otros elementos, reconocer la importancia de la adopción de políticas de vinculación con sus nacionales en el exterior (punto XIV).

### **La Comunidad Sudamericana de Naciones**

Creada en el marco de la III Cumbre Presidencial Sudamericana, en Cusco, Perú, el 8 de diciembre de 2004, incluye a todos los países de Sudamérica, participantes de los procesos de integración, además de Surinam y Guyana.

El “Acuerdo entre los Estados miembros de la Comunidad Sudamericana de Naciones para la exención de visa de turista y habilitación de

documentos de identidad para ingreso y tránsito en sus respectivos territorios”, suscrito en Santiago de Chile, el 24 de noviembre de 2006, es un avance notable en el proceso de libre circulación de personas. El referido Acuerdo entrará en vigor noventa días después de la fecha en que cuatro Partes informen el cumplimiento de los requisitos legales internos necesarios. La República Federativa del Brasil ha sido designada el Estado depositario del Acuerdo.

### **El Grupo de Río**

En el Grupo de Río, la preocupación por las migraciones se halla presente desde 1986, pero es sólo a partir de la XI Reunión, cuando dicha temática se menciona, vinculada al fortalecimiento de la cooperación en materia migratoria, instándose a asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos de los migrantes. Dicha intención es profundizada en la Declaración de Cartagena de Indias (2000), donde se reafirma que “los países de origen y destino de migrantes tienen la responsabilidad de fortalecer la cooperación en materia migratoria y de asegurar el pleno ejercicio de sus derechos humanos, en especial el derecho a la vida y a un trato justo y no discriminatorio”. Asimismo, se reafirma el cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, instándose a todos los países a cumplirla, particularmente en lo que se refiere al derecho que tienen los nacionales, sin importar su condición migratoria, a comunicarse con un funcionario consular de su estado en caso de ser detenidos”.

### **Las Cumbres de las Américas**

Las Cumbres de las Américas reúnen a los jefes de Estado y de Gobierno del hemisferio occidental, con el objetivo de intercambiar ideas sobre políticas comunes y desarrollo de una visión compartida en las esferas económicas, sociales y políticas.

Cabe resaltar que durante la II Cumbre, celebrada en Santiago de Chile, el 18 y 19 de abril de 1998, los Gobiernos participantes, señalaron, *inter alia*, en relación al tema de los trabajadores migrantes, lo siguiente: proporcionar, con respecto a las condiciones laborales, la misma protección jurídica otorgada a los trabajadores nacionales y alentar y promover el respeto a la identidad cultural de todos los migrantes.

Los gobiernos son los principales encargados de la implementación de los mandatos de las Cumbres, a través del Grupo de Revisión de la

**Implementación de las Cumbres (GRIC). La Secretaría de la OEA funciona como mecanismo de registro y apoyo técnico del GRIC.**

### **Las Cumbres Iberoamericanas de jefes de Estado y de Gobierno**

La temática migratoria ha ido cobrando una gran importancia en las Cumbres Iberoamericanas y sus respectivas Declaraciones: Guadalajara (1991), Madrid (1992); Bahía (1993); Cartagena (1994); Bariloche (1995); Viña del Mar (1996); Margarita (1997); Oporto (1998); La Habana (1999); Panamá (2000); Lima (2001); Bávaro, República Dominicana (2002); Santa Cruz de la Sierra (2003); San José (2004); Salamanca (2005); y Montevideo (2006), que fue dedicada a dicho tema.

La Cumbre del 2006 adoptó, además de la Declaración de Montevideo, el “Compromiso de Montevideo sobre Migraciones y Desarrollo de los jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana”, entre cuyos aspectos más saltantes se señala que “es necesario abordar, en la Agenda Iberoamericana, el tema de la migración desde una perspectiva integral, por cuanto la migración es una realidad transversal que guarda estrecha relación con la falta de desarrollo, la afectación de los derechos humanos, la pobreza, los desastres naturales, la inestabilidad política, la búsqueda de mejores condiciones de vida, la inequidad en la distribución de la riqueza y la falta de oportunidades para el desarrollo humano, que son causas que la provocan(...)”.

Asimismo, se reconoce que “la importancia de la contribución del trabajo de los migrantes al crecimiento de las economías de los países de acogida y de origen y destacamos su aporte social e intercultural. Las políticas de cooperación al desarrollo contribuyen a generar condiciones adecuadas que no obliguen a la migración, de modo que la misma sea una decisión y no una necesidad, habida cuenta de que los potenciales migrantes constituyen un capital humano indispensable para la prosperidad de los países de origen”.

Debe igualmente mencionarse que durante la Cumbre de Montevideo se adoptaron una serie de Comunicados Especiales, entre los que se encuentran el “Comunicado Especial de la XVI Cumbre Iberoamericana de jefes de Estado y de Gobierno contra la construcción de un muro en la frontera México-Estados Unidos” y el Comunicado Especial sobre Refugiados. En este último, los jefes de Estado y de Gobierno de Iberoamérica consideran “que las medidas adoptadas para el ordenamiento de los flujos migratorios no deben limitar el acceso de los refugiados a la protección internacional”.

## **Diálogo entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe**

En la actualidad, la materia migratoria en el diálogo birregional se encuentra contemplada en el Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación entre la Comunidad Europea y la Comunidad Andina de Naciones, de noviembre de 2003, que establece en su artículo 49, los criterios de diálogo y cooperación en dicho ámbito. En el Acuerdo se señala que “con miras a reforzar la cooperación entre las Partes, (éstas) acuerdan establecer un diálogo comprensivo que aborde todos los temas relativos a la migración, incluyendo la migración irregular, el coyotaje y el tráfico de seres humanos, así como la inclusión de preocupaciones migratorias en las estrategias nacionales de desarrollo económico y social de las áreas en las que se originan las migraciones, tomando en consideración también los lazos históricos y culturales existentes entre las dos regiones”.

Durante la Cuarta Cumbre América Latina y Caribe-Unión Europea, celebrada en Viena, en mayo de 2006, se reconoció, la necesidad de ampliar los beneficios de la migración, tanto para las dos regiones como para los propios migrantes. Con dicho objeto, se acordó avanzar en un diálogo integral sobre migración a través de la intensificación de la cooperación y entendimiento mutuo sobre todos los aspectos de la migración en ambas regiones así como la protección eficaz de los derechos humanos de todos los migrantes.

Igualmente, se acordó hacer un seguimiento conjunto de los siguientes puntos: la facilitación de las transferencias de las remesas, la migración irregular, la lucha contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, la integración de los migrantes en las sociedades de acogida y a los nuevos enfoques de las políticas de migración.

Durante el XVII Consejo Presidencial Andino, celebrado en Tarija, Bolivia, el 14 de junio del 2007, se anunció el inicio de las negociaciones de un Acuerdo de Asociación entre las dos regiones, que podría profundizar el diálogo birregional en materia migratoria.

### **La “Conferencia Internacional Especial, a nivel Ministerial, de Países en Desarrollo con Flujos Sustanciales Internacionales de Migrantes”**

En el marco de la reunión de Cancilleres del Grupo de los 77, celebrada en septiembre de 2004 en Nueva York, el Perú propuso organizar la

**“Primera Conferencia Internacional Especial, a nivel Ministerial, de Países en Desarrollo con Flujos Sustanciales de Migrantes”**. La propuesta logró un respaldo unánime y la conferencia se llevó a cabo en Lima, los días 15 y 16 de mayo de 2006.

La Conferencia adoptó la “Declaración de Lima”, acordó, *inter alia* “fortalecer estrategias cooperativas en la migración internacional entre los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad civil para asegurarse que la migración contribuya al desarrollo tanto de los países de origen y de destino.<sup>7</sup> Se acordó igualmente, que la segunda conferencia se realizará en Marruecos, el 2007.

### ***En la Unión Europea***

La Unión Europea reconoce la importancia del binomio migración-desarrollo a través de una serie de documentos estratégicos, principalmente el “Enfoque Global” de la UE, recogido en las conclusiones del Consejo Europeo de 2006.

La Comisión Europea ha adoptado la comunicación: “Migración y desarrollo: algunas orientaciones concretas”, de septiembre de 2005, así como el nuevo Programa temático para la cooperación con los terceros países en las áreas de migración y asilo. En la referida comunicación, seis orientaciones fueron sugeridas, destacando, la elaboración de un enfoque integrado y coordinado de la gestión migratoria a nivel nacional; y una mayor difusión de la información sobre las posibilidades de ingreso legal a la Unión Europea.

Durante el 2005, la Comisión comunica al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones –COM (2005) 390 final–, su visión sobre “El nexo entre migración y desarrollo: algunas orientaciones concretas para la cooperación entre la UE y los países en vías de desarrollo”, en el que se tratan los temas de las remesas, la migración circular, circulación de cerebros y la reducción de la incidencia negativa de esta fuga, así como las diásporas como factor de desarrollo de los países de origen.

### ***En la región asiática***

La cooperación migratoria y concertación de políticas en la Región asiática se da fundamentalmente en el marco de la APEC, que en 1996 creó el “Grupo de Movilidad de negocios de APEC (BMG). Esta busca la estandarización de visados, habiendo redactado también una

**declaración contra la trata de personas. La subregión del Mekong es una de las zonas más problemáticas al respecto.**

**Uno de los grandes problemas por resolver en la región del Asia es el de los refugiados. De los aproximadamente diez millones de personas que tienen esa condición en los países en vías de desarrollo, 7.8 millones se encuentran en el Asia. Un ejemplo notable es el de los refugiados birmanos, que representan cerca del 10% de la población de ese país, y que actualmente viven en Tailandia y en una serie de países del área.**

## **MIGRACIÓN Y “CODESARROLLO”**

**El “codesarrollo”, si bien no es aún una noción consensuada, se va imponiendo paulatinamente en la literatura especializada sobre las migraciones internacionales. Abordaremos aquí, sus antecedentes y actuales propuestas conceptuales; así como algunas experiencias nacionales en América Latina, incluyendo la del Perú, que tiene un acápite propio.**

### ***Antecedentes***

**La noción de “codesarrollo” nació en la década del 80 en Francia, y se refirió en su origen la cooperación Norte-Sur para favorecer el desarrollo, en el marco de una responsabilidad conjunta. Sólo posteriormente, al comprobarse la contribución de los migrantes al desarrollo, el término fue vinculado a la migración internacional.<sup>8</sup>**

**En el Informe “Balance y orientaciones sobre la política de codesarrollo de 1997, elaborado por encargo de la Oficina del Primer Ministro de Francia, y que es uno de los principales referentes históricos, se enumeraba algunos objetivos de codesarrollo para dicho país, entre los que destacaban: una mayor movilidad para los estudiantes y jóvenes trabajadores extranjeros que pudieran formarse en Francia y contribuir luego a proyectos de codesarrollo; la ayuda a proyectos de desarrollo emprendidos por inmigrantes; el apoyo y fortalecimiento de los organismos descentralizados, de las asociaciones de inmigrantes, así como el incentivo de la inversión productiva de los ahorros de los inmigrantes en los países de origen.**

**La política migratoria de la Unión Europea introduce esta perspectiva a partir del Consejo Europeo de Tampere, de 1999, siendo Francia y España los países que más han desarrollado en la práctica el concepto,**



que para algunos teóricos es una modalidad de la cooperación para el desarrollo.

### ***El “codesarrollo” en la actualidad***

En los enfoques actuales del codesarrollo, se busca aprovechar la tendencia natural de los migrantes a organizarse al llegar a las sociedades de acogida, mediante grupos familiares y luego a través de organizaciones más extensas, formándose líneas de origen-destino, que da origen a circuitos migratorios.<sup>9</sup>

Dentro de estos circuitos migratorios, las transferencias de las remesas de los migrantes se han convertido en uno de los principales factores del desarrollo en los países de origen, y si bien son de naturaleza privada pueden tener un importante impacto en las economías nacionales si se enmarcan dentro de programas y políticas públicas adecuadas.

Ya en su Informe a la Asamblea General de 2006, el Secretario General señalaba las potencialidades de este involucramiento de las diásporas en la lucha contra la pobreza y la consecución del desarrollo: “a nivel internacional, un marco basado en los objetivos del desarrollo conjunto podría generar iniciativas novedosas para promover los efectos beneficios de la migración internacional, en particular, facilitando las remesas, reduciendo sus costos y aprovechándolas para realizar inversiones. Con un aumento de los conocimientos, las relaciones comerciales y los vínculos de inversión entre las sociedades de origen y las comunidades expatriadas; y mediante la promoción del regreso de los migrantes y su circulación. El desarrollo conjunto debería mitigar los efectos negativos de la migración, especialmente apoyando la creación de un capital humano muy necesario en los países en que la emigración de los trabajadores calificados ha provocado una escasez de profesionales especializados”.<sup>10</sup>

Este punto de vista es recogido durante el Diálogo de Alto Nivel sobre la migración internacional y el desarrollo, de setiembre de 2006, en que los Estados participantes coincidieron en que las comunidades de migrantes podían contribuir de manera considerable al desarrollo de sus países de origen, habiéndose alentado en algunos casos, desde los Estados, el refuerzo del vínculos nacional con las diásporas, el retorno o la migración circular.

En el estado actual del debate, el término “codesarrollo” representa para algunos autores, más que un concepto, un conjunto de temas



destinados, en todo caso, al involucramiento de las diásporas como vectores de desarrollo en los países de origen y a su integración en las sociedades de acogida, incluyendo la posibilidad del retorno voluntario a los países de origen.

Uno de los principales rasgos del codesarrollo son los principios sobre los que se asienta. En primer lugar, tenemos la “corresponsabilidad”, es decir, el reconocimiento de que la migración no es sólo responsabilidad del país de origen, tránsito o acogida, sino que vincula a todos los actores involucrados en el proceso. En segundo lugar, la solidaridad, que promueve la vinculación de la migración al desarrollo.<sup>11</sup>

### ***Codesarrollo en América Latina***

Todos los países de América Latina han emprendido la tarea de fortalecer vínculos con sus comunidades en el exterior; en el plano de la identidad nacional, la protección de sus derechos humanos y más recientemente en el contexto del binomio: migración internacional y desarrollo.

Dentro de esta perspectiva, algunos países como México y Ecuador son los que más han avanzado en la profundización de proyectos de codesarrollo, es decir, de iniciativas en las cuales los grupos migrantes aportan al desarrollo de sus comunidades de origen, con la ayuda del Estado de origen y/o Estado de acogida.

En el caso de México, es a partir de la década de 1990, con el surgimiento del instituto de los Mexicanos en el Exterior, con sus programas, su Consejo Consultivo y como parte del Consejo Nacional para los mexicanos en el Exterior, que se revalora el papel de la diáspora mexicana en los Estados Unidos como motor de desarrollo. Baste señalar, que según la Oficina de Censos de los Estados Unidos de América, actualmente hay 31.7 millones de hispanos en su territorio –11.7% de la población total–, de los cuales casi veinte millones son de origen mexicano.

Es así, dentro de esta línea de trabajo, que el Gobierno Federal de México creó en el 2002 un programa denominado “Iniciativa Ciudadana 3 x 1”, que el 2005 cambio de nombre a “Programa 3 x 1 para Migrantes”, que hoy en día es uno de los paradigmas de los programas de codesarrollo en el mundo.

Tal como lo declara el Programa, su principal objetivo es “apoyar las iniciativas de migrantes radicados en el extranjero para concretar proyectos mediante la concurrencia de recursos de la Federación, estados,

municipios y de los migrantes señalados, promoviendo la equidad y el enfoque de género en los beneficios del programa”.

Sin duda, los beneficios del programa 3 x 1 son múltiples, siendo el más evidente, el aumento de la inversión en infraestructura social y productiva en proyectos y empresas comunitarias en territorio mexicano,<sup>12</sup> que actualmente, desde 2002, ha pasado a una nueva fase de institucionalización y transparencia.<sup>13</sup>

En el caso del Ecuador, como consecuencia de la crisis económica experimentada desde fines del siglo XX, experimentó una gran emigración internacional, sin precedentes en su historia, lo que implicó que entre los años 2000 y 2005, más de un millón de ecuatorianos salieran del país, especialmente de las provincias de Azuay y Cañar.<sup>14</sup>

Como consecuencia de este fenómeno, en la actualidad, las remesas de los migrantes ecuatorianos (alrededor de US \$ 1700 millones el 2005) son sólo superadas por las exportaciones petroleras, sobrepasando a las ventas de banano, segundo producto de exportación, y en los últimos años, incluso a la exportación agregada de varios productos tradicionales (banano, café, cacao, camarón, pescado).<sup>15</sup> Asimismo, las remesas son superiores a los montos de inversión directa extranjera.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado ecuatoriano, así como los diferentes Estados de acogida, especialmente España, han emprendido proyectos de codesarrollo, que benefician fundamentalmente a las comunidades ecuatorianas de mayor emisión de migrantes. Es el caso, por ejemplo, del Proyecto de codesarrollo Cañar-Murcia, que nace como una experiencia piloto desde la Agencia Española de Cooperación Internacional, encaminada a contribuir a la mejora de las condiciones de vida de las poblaciones originarias del Cantón Cañar y en la Región de Murcia, que ha generado una serie de buenas prácticas, que podrían ser, *mutatis mutandis*, implementadas también en otras regiones y países.

Sin duda, hay también otras experiencias muy valiosas en la región, como el Programa “Colombia nos une”, que utiliza, entre otros instrumentos, redes temáticas de contacto entre las comunidades migrantes, que podrían servir de base para el afinamiento o refuerzo de programas similares en el marco general del codesarrollo en otras latitudes.

## ***El Perú y la gestión del “codesarrollo”***

Trataremos aquí, las características de la diáspora peruana y la vinculación de ésta con el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los diferentes lineamientos de acción, programas e iniciativas que existen al respecto.

### **Características de la diáspora peruana**

Si bien no se cuenta con cifras definitivas, se ha calculado, que el año 2005, el número de peruanos en el exterior alcanzó los 3 millones 20 mil 833 personas,<sup>16</sup> es decir, alrededor del 11% de la población peruana. La distribución geográfica de esta comunidad en el exterior sería la siguiente: Estados Unidos de América (50,6%), Argentina (7,8%), Venezuela (6,3%), España (6,1%), Italia (5,7%), Chile (4,3%), Japón (3,7%), Bolivia (3,1%), Ecuador (2,1%) y México (1,5%).<sup>17</sup>

Los esfuerzos por cuantificar la comunidad peruana en el exterior prosiguen a través de la Comisión Consultiva de los Censos Nacionales XI de Población y VI de Vivienda; y del Comité Interinstitucional de Estadísticas de Migraciones (CIEM), que jefatura el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). La Comisión Consultiva fue conformada por Resolución Ministerial número 011-2007-PCM y se encuentra integrada por representantes de los ministros de Estado, la universidad peruana, la Iglesia Católica y los pueblos indígenas. En lo que se refiere al CIEM, éste fue creado con el objeto de producir estadísticas e indicadores de migraciones con oportunidad y calidad, así como establecer criterios y acuerdos que permitan la comparación a nivel internacional. La Presidencia y Secretaría Técnica del CIES están a cargo del INEI.

El CIES se encuentra integrado por representantes del INEI, que lo jefatura; el Banco Central de Reserva, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior, el Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

En el Censo de población, previsto para el 21 de octubre de 2007, se ha incluido una pregunta sobre el número de familiares residentes en el exterior que tienen los hogares peruanos. En cuanto al perfil de los migrantes peruanos, el Proyecto “Fortalecimiento de la Política de Reintegración de los Peruanos en el Exterior”, impulsado y financiado por la Organización Internacional para las Migraciones, y

desarrollado por el Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica y la cancillería peruana tuvo como objetivo la consecución de tres resultados fundamentales: la caracterización del peruano en el exterior; la estimación de los peruanos migrantes en el exterior y el suministro a la cancillería de un programa informático adecuado a las necesidades de las oficinas consulares peruanas para obtener un registro computarizado de los peruanos en el exterior.

Asimismo, la OIM ha suscrito un convenio con el INEI a efectos de realizar el estudio “Caracterización de los hogares receptores de remesas o con experiencia migratoria”.

El estudio, efectuado con los migrantes peruanos en las ciudades de Miami, Nueva York, Santiago de Chile y Guatemala, llevó, entre otras, a las siguientes conclusiones sobre el perfil de la comunidad peruana migrante en el exterior: “una composición predominantemente joven, femenina, casada o unida, con instrucción secundaria completa, y con más del tercio con estudios superiores (sean técnicos o universitarios), lo que indica una diáspora muy calificada. Una clara mayoría pertenece a la PEA ocupada y más de la mitad trabaja como empleado, aunque en general ocupa trabajos menos remunerados y calificados. El migrante peruano participa del sistema bancario (mayormente del país de residencia). Se trata además de migrantes que mantienen estrechos vínculos familiares en el Perú y cuya causa migratoria es principalmente económica”.<sup>18</sup>

### **La vinculación de la cancillería con la diáspora peruana**

A partir de los lineamientos que orientan la política migratoria en el Perú, analizaremos brevemente la vinculación de la cancillería con la diáspora peruana, especialmente con los Consejos de Consulta y asociaciones de peruanos.

#### *Los lineamientos*

Nos referiremos aquí a los lineamientos del Acuerdo Nacional, el Plan Estratégico Sectorial de largo plazo del Ministerio de Relaciones Exteriores y los lineamientos del Reglamento Consular.

#### **El Acuerdo Nacional**

La sexta política de Estado, denominada “Política Exterior para la paz, la democracia, el desarrollo y la integración, señala, *inter alia*, que el

**Estado, con dicho objetivo, ‘(e) fortalecerá una diplomacia nacional que promueva y defienda los intereses permanentes del Estado, proteja y apoye sistemáticamente a las comunidades y empresas peruanas en el exterior, y sea instrumento de los objetivos de desarrollo, expansión comercial, captación de inversiones y de recursos de cooperación internacional’; (f) impulsará políticas migratorias globales que incorporen la promoción de oportunidades laborales”.**

### **El “Plan Estratégico Sectorial de largo plazo de Relaciones Exteriores 2003-2015”**

**Fue aprobado por la RM 0843, de 19 de setiembre de 2003 y establece objetivos generales y específicos del Sector para el período 2003-2015. El segundo objetivo general señala “Desarrollar una política exterior que sea un instrumento esencial para el desarrollo del país, con énfasis en el apoyo a la superación de la pobreza y el proceso de descentralización”.**

**Asimismo, el tercer objetivo general establece: “Profundizar la política de protección y atención a las comunidades peruanas en el exterior, fomentando su identidad nacional, el desarrollo de sus vínculos con el Perú, así como su contribución al desarrollo nacional”. Los objetivos específicos son tres: el primero: apoyar y proteger a los connacionales en el exterior; fortalecer su vinculación con el Estado peruano y procurar su mejor integración en los países que los acogen; y el segundo: alcanzar un nivel de excelencia en la gestión y servicios consulares. El tercero: alcanzar elevados niveles de eficiencia y calidad en el soporte administrativo y de sistemas del Sector en el área consular.**

### **Lineamientos del Reglamento Consular**

**De acuerdo a lo establecido por el Reglamento Consular Peruano, aprobado por el D.S. 076-2005-RE, de 5 de octubre de 2005, todas las oficinas consulares peruanas desarrollan sus funciones en aplicación de las siguientes líneas de acción: la mejora cualitativa y permanente de los servicios consulares; el Programa de asistencia humanitaria, el Programa de protección legal; el apoyo a la inserción productiva, legal y respetuosa de los derechos humanos de los peruanos en las sociedades de recepción, la promoción del vínculo cultural y nacional teniendo en cuenta el carácter multicultural y pluriétnico del Perú; el Programa de vinculación de los peruanos y peruanas con el país en una perspectiva productiva, y el Programa de promoción del ejercicio de la ciudadanía y la participación democrática de los peruanos en el exterior.**

### ***Leyes, programas e iniciativas***

Abordaremos aquí, la ley de incentivos migratorios (ley 28182); el portal de internet “Quinto Suyo”, (programas y proyectos para las comunidades peruanas en el exterior); el Programa de promotores comerciales honorarios; y la iniciativa de representación congresal de los migrantes.

#### **La ley de incentivos migratorios**

La Ley 28182, “Ley de incentivos migratorios”, promulgada el 23 de febrero del 2004, tiene como finalidad “promover el retorno de los peruanos en el extranjero para dedicarse a actividades profesionales y/o empresariales, estableciendo incentivos y acciones que propicien su regreso para contribuir a generar empleo productivo y mayor recaudación tributaria” (artículo 1). Para acogerse a los beneficios de esta ley, se exige una permanencia en el extranjero no menor de cinco años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y manifestar por escrito ante la autoridad competente el interés por retornar al país y acogerse a la ley. Los que se acogen a la ley están liberados del pago de todo tributo que grave el internamiento en el país de su menaje de casa, hasta por US 30,000 dólares y un vehículo automotor, hasta por un máximo de treinta mil dólares; así como instrumentos profesionales, maquinarias, equipos, bienes de capital, y demás bienes que usen en el desempeño de su profesión, oficio o actividad empresarial, hasta por un máximo de cien mil dólares. Esta ley fue reglamentada mediante Decreto Supremo número 028-2005-EF, del 25 de febrero de 2005.

#### **El portal de internet “Quinto Suyo” (programas y proyectos para las comunidades peruanas en el exterior)**

Las propuestas peruanas de “codesarrollo” se agrupan en un portal de internet denominado “Quinto Suyo”, cuyo nombre quechua y de origen incásico, alude de manera figurativa a la otra gran provincia, constituida por los peruanos en el exterior:

Entre las propuestas que se ofrecen en este Portal de codesarrollo se encuentran los siguientes: los programas de crédito hipotecario “Mivivienda” y “Techo Propio”; el programa “Solidaridad con mi Pueblo”, dirigido a las asociaciones de peruanos con el objeto de financiar obras de carácter social o de infraestructura en sus ciudades de origen; el programa de mejora de la telefonía rural a través del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITTEL); el programa de envío de remesas,

a través de SERPOST, empresa estatal de derecho privado; y el “seguro de remesas en el exterior”, otorgado en el Perú, bajo la supervisión de la superintendencia de Banca, Seguros y AFPs.

El seguro de remesas es el resultado del “Convenio conjunto de cooperación entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, EXXED S.A.C. Consultora y Latin América S.A.C. Asesores y Corredores de Seguros respecto del Seguro de Remesas del Exterior”, suscrito el 19 de octubre de 2006, que crea un “Fondo de solidaridad”, que busca generar recursos que puedan cubrir de alguna manera las necesidades de los peruanos de escasos recursos en el exterior.

Finalmente, debe mencionarse el “Programa de educación a distancia”, mediante el cual, los hijos de los peruanos en el exterior, gracias a un convenio entre la cancillería y la Marina de Guerra del Perú, podrán acceder a una orientación pedagógica de calidad, que asegure concluir satisfactoriamente sus estudios, y lograr finalmente la correspondiente certificación oficial del Ministerio de Educación peruano en el nivel o grado respectivo.

#### **El programa de promotores comerciales *ad-honorem***

Mediante el DS. 014-2007-RE, de 13 de marzo de 2007 se establece el dispositivo para la designación de promotores comerciales honorarios del Perú en el exterior.

El Programa contempla la designación de 500 peruanos residentes en el extranjero quienes estarán adscritos a los Consulados del Perú y colaborarán con los cónsules y consejeros o agregados Económico-Comercial en la difusión de la oferta exportable, en la identificación de oportunidades comerciales y apoyo a las misiones comerciales peruanas y ferias comerciales, de acuerdo a la programación de actividades que el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en coordinación con las entidades del sector público y privado nacional, estimen prioritarios.

Este programa es otro ejemplo concreto de la participación de la comunidad migrante peruana en el desarrollo del país.

#### **La inmigración mediante la calidad migratoria rentista**

La ley 28072, promulgada el 25 de setiembre de 2003, creó la calidad migratoria de rentista, para acoger en el país, a nacionales de otros



países con ánimo de residencia, que perciban renta de carácter permanente del exterior. El solicitante debe acreditar que percibe un ingreso permanente, proveniente del exterior, no menor de US \$1,000 dólares mensuales, que son destinados exclusivamente para su subsistencia. Asimismo, deberá acreditar renta no menor de US \$500.00 dólares mensuales adicionales por cada una de las personas que lo acompañen, siempre y cuando se encuentren comprendidas en la unidad migratoria prevista en la norma.

Esta categoría migratoria se suma a las contempladas en la Ley de extranjería Peruana (Decreto Legislativo 703), especialmente a la denominada categoría “independiente”, calidad migratoria con la cual los extranjeros pueden ingresar al Perú “para realizar inversiones o ejercer su profesión de forma independiente”.

Por estas consideraciones, puede considerarse a la ley 28072, como un instrumento de atracción de inversiones y contribución al desarrollo, a través de la migración internacional, en su faceta de inmigración.

#### *La vinculación con las colectividades peruanas en el exterior*

Aquí abordaremos los siguientes puntos: la red de oficinas consulares peruanas, los Consejos de Consulta y las asociaciones de peruanos, así como el reconocimiento del Estado al rol de la diáspora como agente de desarrollo.

##### **La red de oficinas consulares peruanas**

La red de oficinas consulares peruanas en el mundo tiene la siguiente composición y distribución geográfica: 64 Consulados Generales (17 en América del Norte, 1 en Centroamérica y el Caribe, 22 en América del Sur, 18 en Europa, 5 en Asia, 1 en Oceanía y ninguno en África), 2 Consulados (ambos en América del Sur), 36 Secciones Consulares (1 en América del Norte, 7 en Centroamérica y el Caribe, 3 en América del Sur, 10 en Europa, 9 en Asia, 4 en África y 2 en Oceanía) y 112 Consulados Honorarios (14 en América del Norte, 6 en Centroamérica y el Caribe, 16 en América del Sur, 47 en Europa, 16 en Asia, 9 en África y 4 en Oceanía) en el mundo.<sup>19</sup>

##### **Los Consejos de Consulta y las asociaciones de peruanos**

La cancillería peruana se vincula con los comunidades peruanas en el exterior a través de su red de oficinas consulares, las cuales se contactan, de manera individual o colectiva con los connacionales.



De manera colectiva, es fundamentalmente, a través de los Consejos de Consulta y las diversas asociaciones de peruanos, que se realiza una labor de acercamiento, coordinación y cooperación en diversas materias de interés consular y migratorio.

El funcionamiento de los Consejos de Consulta se encuentra normado por su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado mediante RM 1197/RE, de 8 de noviembre de 2002; modificado por RM 0687, de 21 de julio de 2004.

Según el mencionado Reglamento, “el Consejo de Consulta constituye una instancia asociativa representativa de la comunidad peruana residente en la jurisdicción de la oficina consular, sin fines de lucro, autónoma, independiente y de duración indefinida. Está integrado por miembros de la comunidad peruana en términos individuales”.

Según su reglamento, los fines de los Consejos de Consulta son los siguientes: “a) constituir un espacio de diálogo y cooperación con la oficina consular, con la finalidad de sumar esfuerzos para la solución de los problemas que enfrentan los peruanos y peruanas en el ámbito de los servicios consulares, administrativos, notariales, registrales, y de protección de los connacionales en el exterior; b) apoyar las tareas de protección y asistencia a los nacionales en el exterior y trabajar a favor del desarrollo del vínculo nacional y la promoción de la cultura, así como la positiva inserción de los connacionales en el país de acogida; c) cooperar en la identificación y solución de los problemas que obstaculicen una mayor eficiencia en los servicios consulares; d) procurar una mejor vinculación de los connacionales residentes en la circunscripción del Consulado con la problemática peruana y promover la imagen de nuestro país y de la comunidad peruana residente en la jurisdicción de la oficina consular; y e) cooperar con la oficina consular en las actividades que desarrolle en beneficio de la comunidad peruana o a favor de obras de carácter humanitario a realizarse en el Perú” (artículo 5).

Los Consejos de Consulta tienen entre tres y diez miembros, quienes son elegidos por los miembros de comunidad peruana residente en la jurisdicción de la oficina consular respectiva, en votación secreta convocada por la oficina consular.

A inicios de 2006, se habían constituido 82 Consejos de Consulta: 27 en América del Sur, 16 en América del Norte, 7 en América Central y Caribe, 23 en Europa, 8 en Asia y Oceanía y, 1 en África.

**Se han realizado dos convenciones internacionales de Consejos de Consulta. La primera se celebró en Nueva York, el 2005, y la segunda en Barcelona, el 2006. Se ha previsto que la III Convención se realice en octubre de 2007, en Lima.**

**En lo que se refiere a las agrupaciones en el exterior, existen 540 asociaciones de peruanos en el exterior, registradas ante las oficinas consulares peruanas.**

#### **Reconocimiento del Estado del trabajo de la diáspora como agente de desarrollo**

**El Estado peruano, consciente del rol activo y promotor de desarrollo, en sus múltiples facetas, que tienen las Comunidades Peruanas en el Exterior, promulgó el DS060-2006-RE, publicado el 15 de setiembre de 2006, mediante el declara el 18 de octubre de cada año, “Día de los peruanos que residen en el exterior”.**

**Por otra parte, una Comisión Especial designará a los peruanos en el exterior, que cada año serán susceptibles de premiación, al haber destacado por desarrollar acciones de carácter social en beneficio de los connacionales, y por contribuir al fortalecimiento y vinculación de la comunidad peruana en el extranjero.**

**La RM 1180/RE, de 29 de setiembre de 2006, que es la directiva sobre el procedimiento a seguir, señala que la Comisión Especial estará conformada por el Viceministro Secretario General de Relaciones Exteriores, el Secretario de Comunidades Peruanas en el Exterior y el Secretario de Administración. Asimismo, el artículo 7 establece que dicho reconocimiento podrá consistir en una condecoración.<sup>20</sup>**

#### **La iniciativa de representación congresal de los migrantes**

**Se trata de una iniciativa del Poder Ejecutivo y que se basa en el artículo II del Título Preliminar del reglamento Consular del Perú, que contempla la promoción de la participación democrática de los peruanos en el exterior a través del fomento del ejercicio de la ciudadanía, y como una manera de promover y fortalecer la vinculación entre la creciente comunidad peruana que se encuentra en el extranjero y el Perú, fortaleciendo su identidad nacional.**

**Al respecto, la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República ha aprobado recientemente la creación del distrito electoral**

de los peruanos residentes en el exterior, así como la Comisión de Protección de los Derechos de los Peruanos en el Exterior.

La evaluación de estas propuestas sigue aún en curso y podrían inducir, según algunos especialistas, a una reforma constitucional, mediante la cual se amplíe el número de congresistas del Congreso de la República. Las próximas legislaturas darán mayores luces sobre la opción definitiva que adoptará el Congreso de la República en esta importante iniciativa, de carácter histórico, pues sería la primera vez que los peruanos de la diáspora tendrían una representación parlamentaria directa.

## **A MANERA DE CONCLUSIÓN**

La Política Exterior de los Estados constata que en el siglo XXI la migración internacional se ha convertido en una fuerza colosal, en términos económicos y sociales, que ha cambiado el paisaje planetario, brindando la posibilidad de beneficios para los países de origen, de acogida y los propios migrantes, que pueden ser utilizados en nuevas estrategias de desarrollo.

La formulación de dichas estrategias comprometen finalmente a diversos actores, estatales y de la sociedad civil, en los países de origen y de acogida, por lo que debería buscarse aprovechar las sinergias y aspectos comunes entre las políticas de migración y de desarrollo, alentando el involucramiento de las comunidades en el exterior, bajo políticas explícitas de “codesarrollo”.

En lo que se refiere al Perú, estos programas ya se han puesto en marcha, pero deberían sin duda ser profundizadas aún más, desde el planeamiento estratégico e integral del conjunto de políticas migratorias del Estado.

En ese contexto de importancia creciente del factor migración en el desarrollo, debemos seguir atentamente el debate sobre el proyecto de ley que permitiría por primera vez en la historia de nuestro país la representación congresal de los migrantes, el que incluso, podría conducir, según algunas propuestas, a una reforma constitucional de carácter más amplio. De ser así, en mi opinión, se habría consolidado una línea progresiva de perfeccionamiento de nuestra democracia representativa, al brindar una legítima participación a los migrantes, estos “otros” peruanos en el proceso de poder, reforzando de esta ma-

**nera, lo que Karl Loewentein, entendía como un elemento central de la significación ideológica de toda Constitución Política.**

**El Estado democrático de derecho en el Perú ha ido ganando espacios, no sólo desde la lucha por las libertades fundamentales y derechos sociales y económicos, sino también a través de la universalización del voto popular, cimiento mismo de los derechos políticos. El tránsito ha sido largo y difícil. De la democracia censitaria, decimonónica, de la República aristocrática; en la que sólo los contribuyentes tenían derecho al voto, hemos pasado al derecho de la mujer al sufragio, en 1956. De allí, al voto de los analfabetos con la Constitución de 1979; y luego al de los ciudadanos residentes en el extranjero, formalizada con la “Ley Orgánica de Elecciones 26859, publicada el 1 de octubre de 1997. De manera, que si el Congreso de la República así lo decide, la representación de los peruanos migrantes en el Congreso de la República se convertiría en el último gran hito de nuestra construcción de la democracia participativa.**

**Ernest Renan decía, en su célebre conferencia pronunciada en La Sorbona el 11 de marzo de 1882, que “una nación es un alma, un principio espiritual (...), resultado de un largo pasado de esfuerzos, sacrificios y devociones, (ya que) tener las glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente, tener grandes cosas conjuntamente y querer hacer aún más, he allí las condiciones esenciales para ser un pueblo”.<sup>21</sup>**

**Todos los habitantes de este planeta nos debemos sin duda a la humanidad entera, nuestra gran familia, pero también, es cierto, que a pesar de nuestra universalidad de seres humanos, no podemos dejar de sentir un especial afecto por ese pedazo de tierra, de cielo y de sueños que nos vio nacer; que conocemos como nuestra Patria y que nos impregna de un sello de identidad para toda la vida.**

**La patria, como el cielo de las religiones, no es sólo un lugar de destino, ya que se encuentra fundamentalmente en el corazón de los seres humanos que creen en ella y la aman. Por ello, sin ninguna duda, el desarrollo de una nación, especialmente en este siglo de globalización, es también tarea, derecho y deber, de quienes dejaron el territorio pero nunca la patria ni el deseo de seguir compartiendo su futuro.**

## **Notas**

- 1 United Nations: “Presentación del Sr. José Antonio Ocampo, Secretario General Adjunto para Asuntos Económicos y Sociales de la Organización de las Naciones Unidas”. Bogotá, 15 de junio de 2006. Pág. 2.

- 2 Banco Mundial: "Perspectivas económicas mundiales 2006": <http://www.census.gov/ipc/www/idbrank.html>
- 3 En el caso de América Latina y el Caribe, el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de Población de la CEPAL, se ocupa de los estudios sobre la temática demográfica, habiendo contribuido con cincuenta años de trabajo en la materia.
- 4 Naciones Unidas. Asamblea General. Sexagésimo primer período de sesiones. Tema 55 b) del programa. Globalización e interdependencia: migración internacional y desarrollo: "Resumen del Diálogo de alto nivel sobre la migración internacional y el desarrollo. Nota de la Presidenta de la Asamblea General. Pág. 3.
- 5 OIM. Proyecto de documento conceptual. "Propuesta de la OIM relativa a una Iniciativa Internacional sobre Migración y Desarrollo para incrementar los beneficios de la migración económica en el ámbito del desarrollo. Pág. 2.
- 6 Asamblea General de las Naciones Unidas. Sexagésimo período de sesiones. Tema 54 c) del programa provisional. Anexo de la Carta de fecha 5 de septiembre de 2006 dirigida al Secretario General por el Representante Permanente del Brasil ante las Naciones Unidas: "Tratamiento de la temática migratoria en la Reunión de Ministros del Interior del Mercosur y Estados Asociados". Doc. A/61/321. Pág. 3.
- 7 Participaron en la Conferencia, representantes de los siguientes países: Argelia, Bolivia, Brasil, Colombia, China, Ecuador, Egipto, El Salvador, Filipinas, Guatemala, India, Indonesia, Jamaica, Marruecos, México, Nigeria, Pakistán, Paraguay, Perú, República Dominicana, Sri Lanka, Sudáfrica, Tailandia y Vietnam.
- 8 De Muynck, Katrien: "El caso francés: la primera política oficial de codesarrollo". Pág.1, en [www.codesarrollo-cideal.org](http://www.codesarrollo-cideal.org)
- 9 Soto Priante, Sergio y Velásquez Holguin, Marco Antonio: "El proceso de institucionalización del Programa 3 x 1 para migrantes", en García Zamora, Rodolfo: *Migración, remesas y desarrollo. Los retos de las organizaciones migrantes mexicanas en los Estados Unidos*. Colección Ángel migrante. Primera edición. Diciembre de 2005. Pág. 134.
- 10 Secretario General de las Naciones Unidas: Informe "Migración Internacional y Desarrollo". Sexagésimo período de sesiones. Tema 54 (c) del programa Globalización e interdependencia: migración internacional y desarrollo. Párrafo 73.
- 11 Caritas Española, Centro de Comunicación y Democracia, Fundacio Un Sol Mon-Caixa Catalunya: *Migración y desarrollo: una propuesta innovadora*. Impreso en Imfrepepp. Quito, Ecuador. 2006. Pág. 2.
- 12 Fernández de Castro, Rafael: "El Programa 3 x 1 para migrantes. Primera política transnacional en México?". Instituto Tecnológico de México. Primera edición, diciembre de 2006. Pág. 13.
- 13 Sada Solana, Carlos Manuel: "El 3 x 1 en el contexto de las comunidades mexicanas en América del Norte. Una visión consular", en García Zamora, Rodolfo: *Migración, remesas y desarrollo. Los retos de las organizaciones migrantes mexicanas en los Estados Unidos*. Colección Ángel migrante. Primera edición. Diciembre de 2005. Pág. 36.
- 14 Acosta, Alberto; López Olivares, Susana; y Villamar, David: "La contribución de las remesas a la economía ecuatoriana", en *Crisis, migración y remesas en Ecuador ¿una oportunidad para el codesarrollo?* CIDEAL 2006.
- 15 *Ibidem*.
- 16 Sánchez Aguilar, Aníbal: "La migración externa peruana, un fenómeno creciente, aproximaciones a su medición" (avance de investigación). Lima, febrero de 2006. Pág.16. Dicha cifra ha sido calculada utilizando datos de diversas fuentes, entre otras, el flujo de remesas y la población peruana para el 2005.
- 17 Según el Censo, efectuado del 18 de julio al 20 de agosto de 2005, la población en el Perú era de 27'219,264 habitantes ([www.inei.gov.pe](http://www.inei.gov.pe)).
- 18 IDEI, OIM, Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú: Proyecto "Fortalecimiento a la Política de vinculación de los peruanos en el exterior. Encuesta piloto de caracterización del peruano en el exterior". Pág. 67.
- 19 Datos al 31 de enero de 2007. Fuente: Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior.
- 20 Hasta el momento, la práctica es otorgar mediante Resoluciones Ministeriales las condecoraciones de la Orden "Al Mérito del Servicio Diplomático del Perú José Gregorio Paz Soldán".
- 21 Renan, Ernest: "Qu'est-ce qu'une Nation?", en *Discours et Conférences*. París. Calmann Levy, Editeur. París. 1887. Pág. 306.

# **EL TRÁFICO MARÍTIMO BINACIONAL PERUANO- ECUATORIANO**

## **APROXIMÁNDONOS A DIEZ AÑOS DE SOSTENIDO CRECIMIENTO**

### **Jorge A. Raffo Carbajal**

Ministro Consejero en el Servicio Diplomático de la República, actualmente se desempeña como Cónsul General del Perú en Guayaquil. Es magíster en Política Internacional de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Libre de Bruselas (ULB-Bélgica), Postgraduado en Comercio Internacional de la misma universidad, Postgraduado en Gestión y Finanzas Internacionales de la École de Commerce Solvay (ULB-Bélgica), Licenciado en Relaciones Internacionales de la Academia Diplomática del Perú, Diplomado en Relaciones Económicas Internacionales de IIAP-École National d'Administration (ENA-Francia). Primer puesto en la maestría de relaciones internacionales del Instituto de Gobierno de la USMP, 2006.



### **INTRODUCCIÓN**

**A**proximándonos al décimo aniversario de los Acuerdos de Paz de 1998 entre Perú y Ecuador, la oportunidad es propicia para reflexionar sobre las herramientas del tráfico marítimo en la actual fase de nuevas oportunidades comerciales binacionales y ahora que la presencia diplomática peruana empieza a ampliarse bajo un esquema de economías complementarias, de prestación de servicios tanto consulares, caracterizados por la celeridad y la eficiencia, como de facilitación del comercio.

La balanza comercial binacional ha crecido exponencialmente. De US\$ 150 millones de dólares anuales en promedio antes de la firma de los Acuerdos, se ha pasado a un crecimiento sostenido de intercambios que superó los US\$ 1,400 millones de dólares en el 2006. El Perú es el segundo socio comercial del Ecuador a nivel mundial, luego de los

Estados Unidos.<sup>1</sup> Ciudades representativas como Guayaquil, Loja, Machala y Cuenca están fuertemente interconectadas con sus contrapartes en Tumbes, Piura, Cajamarca y Trujillo.<sup>2</sup> Treinta mil peruanos residen en el Ecuador, principalmente en el Litoral, y dieciocho mil ecuatorianos en nuestro país. Estas cifras brindan una idea del intenso tráfico de personas y mercancías en ambos lados de la frontera. El 70% del tráfico comercial binacional ha sido por vía marítima mientras que se verifica que un 85% de los desplazamientos de los ciudadanos mantienen su preferencia por el transporte aéreo y terrestre.<sup>3</sup>

La presencia diplomática peruana viene acompañando este proceso de expansión y crecimiento de ambas economías con el próximo establecimiento de un consulado de carrera en la ciudad de Cuenca y de otros dos, *ad honorem*, en las ciudades de Manta<sup>4</sup> y Salinas,<sup>5</sup> caracterizados por su importante volumen de comercio pesquero, el primero; y de comercio turístico, el segundo.<sup>6</sup> Demanda particular atención el comercio marítimo binacional, no artesanal, frente al hecho de encontrarnos ante una economía en crecimiento con el pronóstico cierto de contar con un TLC con los Estados Unidos, como la peruana, y que para sostener ese ritmo debe realizar mayores inversiones en infraestructura.

## EL COMERCIO POR VÍA MARÍTIMA

Los especialistas en derecho marítimo dividen a la gran variedad de productos y *commodities* en seis grandes grupos,<sup>7</sup> los mismos que son aplicables al actual flujo del comercio marítimo bilateral<sup>8</sup> desde Ecuador:

— **Tráfico de Energía (*Energy Trades*):** comprende el transporte de petróleo crudo, derivados del petróleo terminados, gas licuado y carbón térmico para uso de generación eléctrica. Este es un tráfico en el que el Ecuador es exportador de petróleo e importador de derivados.

— **Tráfico Agrícola:** El Ecuador es altamente dependiente de este tráfico. El 35% de sus exportaciones (banano, maíz, cebada, soya, melazas) está en este campo.

— **Tráfico de Industria Metálica:** Encontramos en este grupo las materias primas y productos de la industria del acero y metales no ferrosos, incluyendo el mineral de hierro a granel, carbón de grado metalúrgico (*coking coal*), concentrados de metales no ferrosos, productos de acero y residuos. Si bien el Ecuador no es un país minero, encajaría en la



ruta de la industria metálica de la costa oeste de Sudamérica hacia APEC donde el Perú tiene presencia. De acontecer inversiones estatales ecuatorianas en ese sector,<sup>9</sup> el diálogo político sería necesario para que las características de complementariedad del actual intercambio comercial binacional no se pierda.

— **Tráfico Forestal:** El Ecuador no es gran productor forestal, sin embargo, exporta cargas de madera aserrada y chips de madera en volúmenes trimestrales. El tema genera fuerte polémica interna en razón de la depredación que antaño sufrieron los bosques, particularmente del Litoral.<sup>10</sup>

— **Otros Materiales Industriales:** Agrupa una gran variedad de productos industriales tales como cemento, sal, yeso, arenas minerales, productos químicos, entre otros. Ecuador cuenta, en el puerto de Manta, con los servicios marítimos apropiados para el manipuleo del cemento tanto para el mercado local como aquel que se reexpide a otras latitudes.

— **Otras Manufacturas:** Agrupa manufacturas tales como textiles, maquinaria, bienes de capital, entre otros. En Ecuador, el tráfico de manufacturas es mayor al tráfico de los productos de exportación.

## LOS CUATRO MERCADOS DE LA INDUSTRIA ECUATORIANA

Se trata de cuatro mercados definidos e interrelacionados. Cuando se verifica un alza en el mercado de fletes, ésta se transmite a los otros tres, donde lo principal es la destreza del empresario para predecir los momentos de alza y baja de los fletes, finalmente, para aprovechar los ciclos económicos donde vender caro y comprar barato.

### *El mercado de los fletes*

En el Ecuador, el mercado de fletes presenta dos tipos de transacciones: el *freight contract* y el *time charter*. Por el primero, el operador paga una suma y deja la administración de la nave al dueño de la misma; por el segundo, una nave es arrendada por un tiempo medido en días, es una fórmula que conviene al operador experimentado que prefiere gerenciar el transporte por sí mismo.



### **Compra-venta de naves usadas**

La característica más destacable de este mercado es que las naves, no obstante representar un enorme valor, son compradas y vendidas como simples objetos. Según los expertos, en el 2006, alrededor de mil naves fueron vendidas en alta mar representando diez mil millones de dólares en transacciones.

### **Construcción de naves nuevas**

En realidad se trata de transacciones sobre naves que no existen y que deben construirse, esta es una oferta que aún no existe en Ecuador. Lo que se tiene son operaciones de compra-venta sobre naves nuevas ya construidas colocadas, metafóricamente, en el escaparate.

### **Desguase y demolición de naves**

Es un mercado sumamente lucrativo y esencial para facilitar el espacio necesario para la aparición de nuevas embarcaciones. Comprende no solamente las naves dadas de baja sino también aquellas que zozobraron.<sup>11</sup> Además del desmantelamiento artesanal de las naves para aprovechar el hierro (chatarra),<sup>12</sup> se cuenta con la presencia de los principales operadores en este mercado: India, Pakistán, Bangladesh y China.

## **LOS IMPACTOS ALEATORIOS**

La globalización ha generado en el comercio marítimo demandas cíclicas en estos cuatro mercados que, por definición serían previsibles, sin embargo, hay efectos inesperados y fuera de control que pueden claramente afectar estos ciclos como por ejemplo, cambios climáticos bruscos, guerras y conflictos internos, nuevos yacimientos o recursos, y cambios de precio<sup>13</sup> de algunos *commodities*.

El comercio por vía marítima peruano-ecuatoriano no está exento de estos efectos y de lo único que se ha librado es de guerras y conflictos internos. La respuesta de la industria naviera mundial, y de la ecuatoriana en particular, es generalmente lenta y ponderada. Las variaciones significativas en la construcción de las naves que componen una flota toma varios años en producirse<sup>14</sup>, lo que ya introduce un intervalo importante en la respuesta a un incremento en la demanda.

**Una vez construidas, las naves tienen una vida útil que fluctúa entre quince y treinta años, por lo que responder a una alza o una caída de la demanda también es un proceso lento, en especial cuando existe una gran cantidad de otras naves que debe ser removida<sup>15</sup>. Este comportamiento nos sugiere tanto la existencia de una tremenda elasticidad entre la oferta y la demanda como la existencia de muchos elementos tendientes a producir condiciones de equilibrio.**

**Las Cámaras binacionales de Comercio no han estado ajenas a esta situación y se han involucrado en cursos de capacitación en temas aduaneros y afines<sup>16</sup> ya que no debemos caer en el error simplista de juzgar a una flota por su tamaño cuando lo esencial es calificarla por su velocidad, tiempo en el puerto, utilización efectiva de su capacidad de carga y, los días de navegación con carga a bordo.**

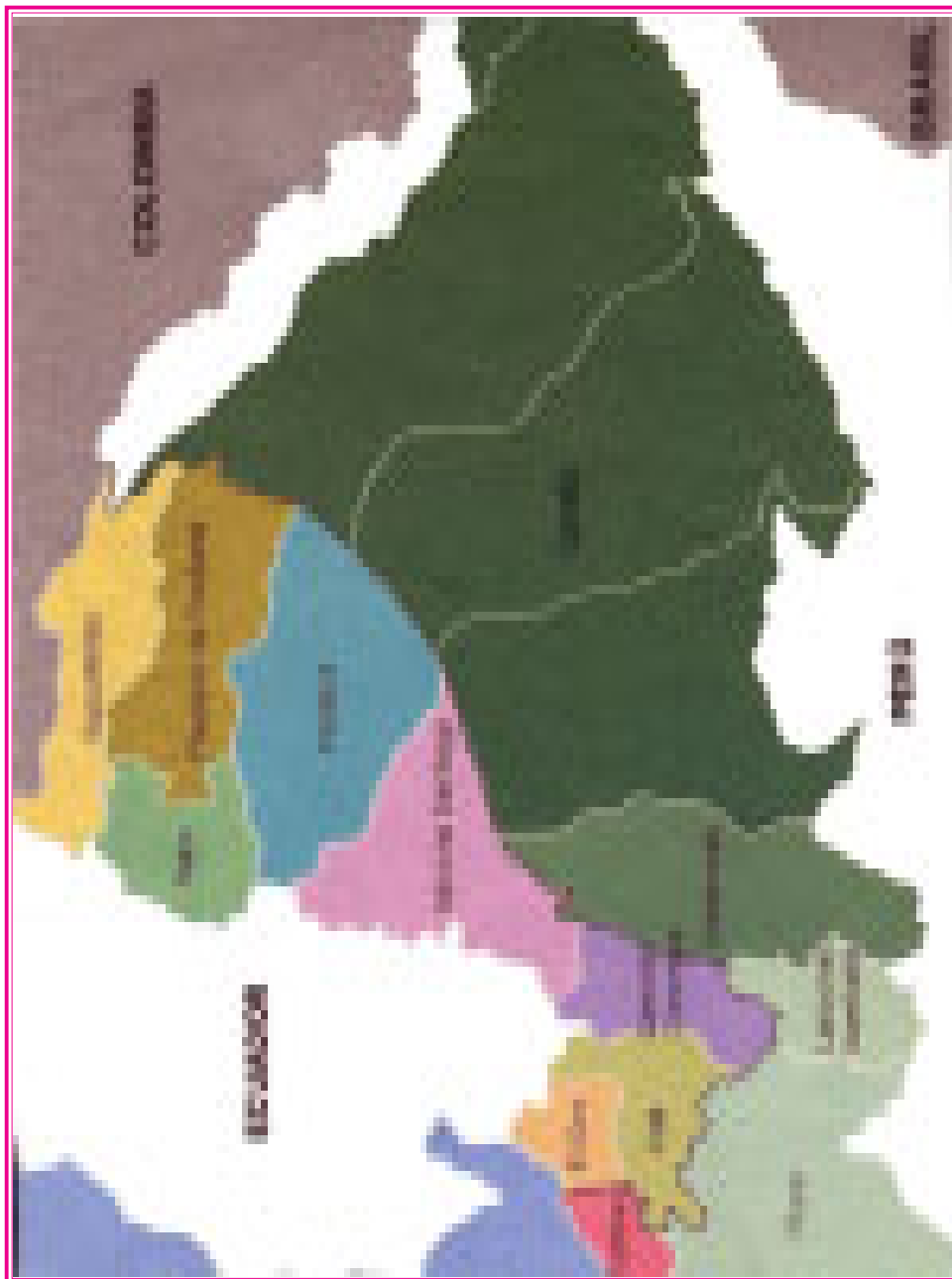
**El Perú está experimentando una fase de expansión de actividades económicas, Ecuador está ampliando su frontera de servicios marítimos y portuarios.<sup>17</sup> Ambas economías se aproximan en un nicho donde pueden producirse importantes desarrollos: el transporte marítimo complementario, donde la demanda peruana –y su oferta de astilleros– dependerá de los niveles de las tarifas de flete, factor determinante de regulación que el mercado usa para motivar decisiones de ampliación o ajuste. El Ecuador goza de una industria naviera en desarrollo que experimentó el salto a buques que superan las fronteras marítimas para el comercio de mercancías así como el establecimiento de la FLOPEC<sup>18</sup> que ha logrado un excelente posicionamiento en el mercado de hidrocarburos con proyección al manejo de carga de gas licuado.**

**Sin duda existen resultados concretos de la paz gracias a la decisión soberana de ambas naciones de trocar sus anteriores diferencias por nuevos escenarios de cooperación, complementariedad y desarrollo, abriendo nuevas posibilidades como la del transporte marítimo binacional en volúmenes aún mayores. La celebración del décimo aniversario de los Acuerdos de Paz seguramente estará acompañada de renovadas cifras de comercio, constatación permanente de una relación que se viene consolidando.**

## **Notas**

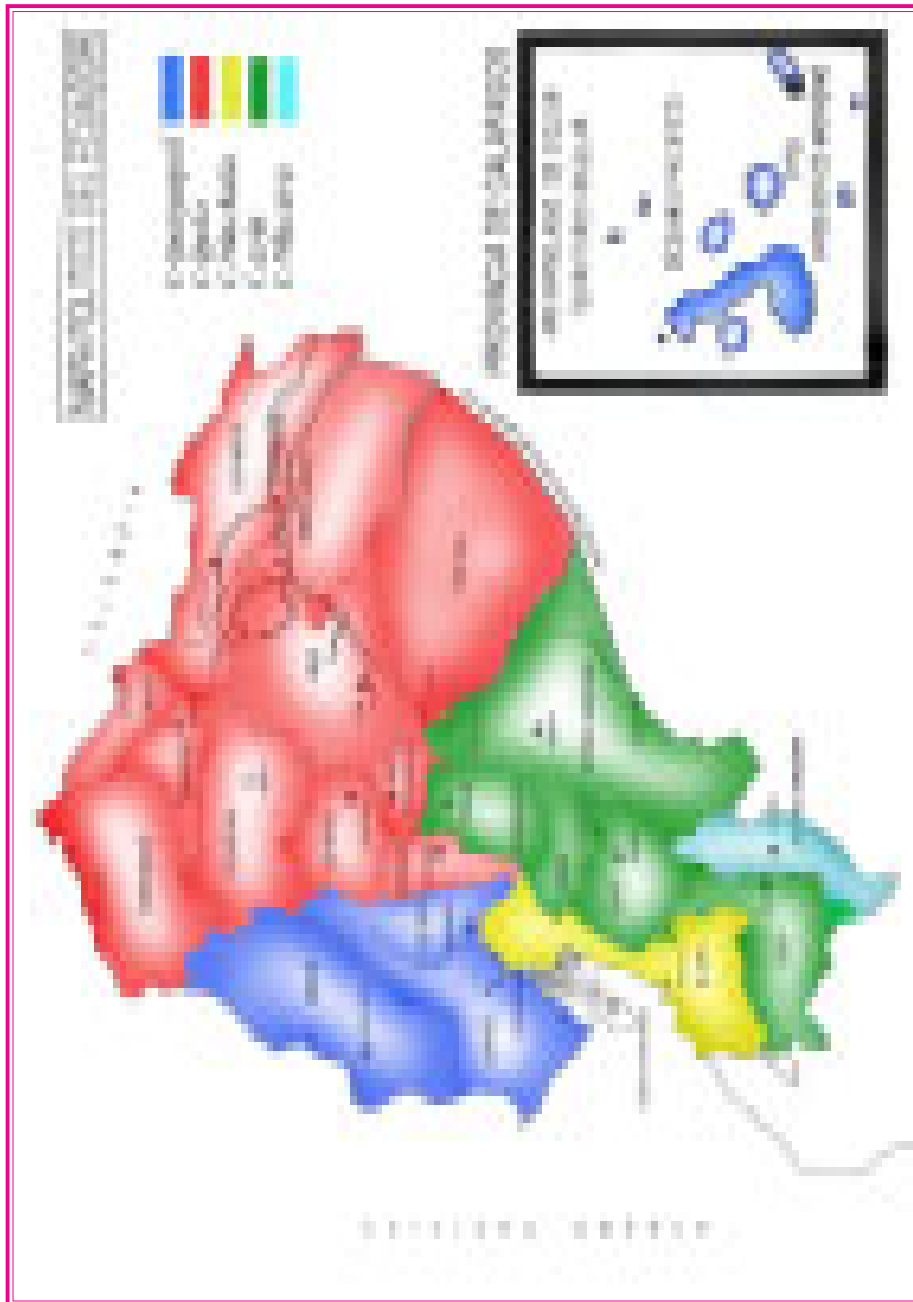
- 1 “Encarte conmemorativo del Plan Binacional - Capítulo Ecuador”, diario *El Comercio* de Ecuador, edición del viernes 26 de Octubre de 2007, página 4.
- 2 La compañía AeroGal ha establecido una alianza estratégica con AeroCóndor que unirá próximamente Guayaquil con Trujillo y desarrollar conjuntamente una ruta aún mayor, la de Miami-Guayaquil-Trujillo-Lima con variante para ir al Cusco.

- 3 Estadísticas migratorias de la Policía de la Provincia del Guayas 2006, sobre contravención migratoria y permanencia ilegal.
- 4 Cuyas flotas atuneras demandan permanentes servicios en astilleros en Panamá y en el SIMA del Callao.
- 5 Salinas, el histórico balneario de Guayaquil, dejó de serlo el 16 de Octubre de 2007, fecha en la que pasó a constituir la nueva provincia de «Santa Elena de Sumpa» conjuntamente con los cantones de Santa Elena y La Libertad. Esta decisión del Congreso ecuatoriano ha llevado a una reorganización de las jurisdicciones consulares de los consulados peruanos en el país.
- 6 Sólo Salinas, en el 2006, reportó US\$ 200 millones de dólares al Municipio de Guayaquil durante la temporada turística de playas – Declaraciones del alcalde Vinicio Yagual, diario La Noticia de Salinas, edición del 17 de Octubre de 2007.
- 7 Revista InforMAR, agosto 2007, página 9.
- 8 El listado se presenta con el evidente sesgo de lo que se encuentra conectado con la producción del Perú o con aquello que coadyuve al desarrollo de partenariados binacionales.
- 9 El presidente Rafael Correa anunció el 7 de noviembre de 2007, que se revisarían los contratos de las concesiones mineras.
- 10 *Journal Oil & Power*, octubre 2007, número 30, Quito – Ecuador. Revista mensual de las principales corporaciones extranjeras de petróleo que operan en ese país.
- 11 Sólo en el río Babahoyo, afluente del Guayas, naufragaron en los últimos treinta años, cinco embarcaciones: “Guayas”, “Linza”, “Chojampe”, “Daiky Maru” y “Leticia del Mar”. Sobre río Guayas, entre las esclusas y el puente Rafael Mendoza hay hasta seis naves hundidas - *Diario Expreso* de Guayaquil, Sección Grandes Temas, página 6, edición del 29 de octubre de 2007.
- 12 Por ejemplo, sobre el río Guayas, en un recorrido de 55 kilómetros, otras 19 embarcaciones dadas de baja ocupan muelles y varaderos, siendo objeto de permanente desmantelamiento artesanal - *Diario Expreso* de Guayaquil, Sección Grandes Temas, página 6, edición del 29 de octubre de 2007.
- 13 Se constata en la escalada de precio del crudo que, al 30 de Octubre de 2007, llegó a US \$92 dólares el barril.
- 14 La más grande planta y flota atunera del Ecuador (grupo Drumma) operará en el puerto de Manta a partir del 2008. Esta inversión empezó en el 2006. La fábrica tiene una extensión de 15 hectáreas y procesará 800 TM de atún diariamente. Cuenta con una flota propia de 12 atuneros que competirá con aquellas de Nirsa S.A., Seafman, Starkis y otras – *Diario Expreso* de Guayaquil, Sección “Economía”, página 7, edición del 29 de octubre de 2007. Esta noticia significa para el Perú una ventana de oportunidades en lo que se refiere al abastecimiento de latas para conservas.
- 15 La eliminación de naves económicamente obsoletas (scrapping) es un importante elemento de ajuste ante la elasticidad de la demanda, lo complejo es determinar el momento que deben ser dadas de baja.
- 16 Seminario de la Cámara Marítima del Ecuador sobre reglamentos y regulaciones aduaneras (Guayaquil, 10 de noviembre de 2007), y el relanzamiento del capítulo Guayaquil de la Cámara Ecuatoriano-Peruana (Guayaquil, 24 de Octubre de 2007).
- 17 Por ejemplo, el puerto ecuatoriano de Manta, especializado en la industria del atún brinda un clouster de servicios - *Diario Expreso* de Guayaquil, Sección “Economía”, página 7, edición del 29 de octubre de 2007.
- 18 Flota Petrolera del Ecuador.



Mapa Político donde se desarrolla el plan binacional





# **LA CONFORMIDAD CON EL DERECHO DEL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO DE LAS DISPOSICIONES NACIONALES RELATIVAS A LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE JUEGOS DE AZAR: UN ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA SUPRANACIONAL EUROPEA**

**Werner Miguel Kühn Baca**

Dr. Assessor Dipl. iur. (Universidad Christian Albrecht de Kiel/ Alemania), letrado en el gabinete de la Abogada General eslovena Verica Trstenjak al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, antiguo asistente jurídico del abogado general español Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer. En este artículo se refleja únicamente la opinión personal del autor y no la de la entidad para la que él trabaja.



## **INTRODUCCIÓN**

### ***El juego como expresión de la naturaleza humana***

Desde tiempos inmemoriales el ser humano se sirve del juego como medio de recreación o de aprendizaje en su tiempo de ocio. El juego cumple así una función predominantemente benéfica que según ciertos filósofos incluso habilita al individuo a desarrollar sus habilidades, y con ellas, su propia personalidad. Tal es el caso del filósofo y poeta alemán Friedrich Schiller quien por primera vez destacó la importancia del juego en su obra *Über die ästhetische Erziehung des Menschen* (*Cartas sobre la educación estética del hombre* - 1795) declarándola una actividad en la que el ser humano pone en manifiesto todo su ser.

La noción del ser humano como “jugador” se hizo posteriormente conocida bajo la denominación del *homo ludens*, título principal de la



obra del historiador holandés Johan Huizinga quien postuló en su obra *Roeve eener bepaling van het spel-element der cultuur* (*Sobre el origen de la cultura en el juego* - 1939) la teoría del origen de sistemas culturales como la política, la ciencia, el Derecho, el arte, la danza, la guerra, la religión, etc. en el juego como producto de la institucionalización de comportamientos y rituales con el transcurso del tiempo. De acuerdo a esta teoría, diversas formas de comportamiento que se manifiestan en la competencia lúdica entre diversos grupos humanos se consolidan con el tiempo, adquiriendo un carácter obligatorio, transformándose así en rituales dotados de reglas estrictas. Al mismo tiempo, el juego permite verificar la utilidad y eficacia de estas reglas, derogándose de ser necesarias las normas previamente adoptadas.

Por otra parte, se tiene igualmente conocimiento de los riesgos de un juego completamente desprovisto de un sistema de control. Nos encontramos así ante lo que podríamos considerar la otra cara de la medalla. El filósofo alemán Immanuel Kant describió en su obra *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht* (*Antropología práctica* - 1798) el impulso del juego (denominado *Spieltrieb* en alemán o *animo ludendi* en latín) como un impulso natural que requiere vigilancia, ya que, así es como puede tener efectos beneficiosos, como la recreación del ser humano puede resultar perjudicial en la medida que puede llegar a desconectar de la realidad a individuos con cierta propensión. El fenómeno de la adicción a los juegos de azar, comúnmente denominado como ludopatía, fue tematizado en la obra *Игрок* (*El jugador* - 1866), en la cual el escritor ruso Fjodor Dostojewski, aficionado él mismo a los juegos de azar, se centra en un grupo de caracteres en torno al protagonista ficticio *Alexei Ivanovich* cuya irremediable adicción al juego de la ruleta lo lleva a la perdición, dando así testimonio de la situación precaria a la que pueden verse sometidos los afectados a esta adicción.

### **Los puntos de referencia de la actividad legislativa en el ámbito de los juegos de azar**

La urgencia de tener en cuenta la necesidad de recreación humana y de combatir al mismo tiempo los excesos del juego ha llevado al legislador nacional a adoptar medidas legislativas tanto preventivas como de represión, las cuales, debido a las respectivas tradiciones culturales y particularidades sociales de los Estados miembros en las que se basan, pueden variar considerablemente de uno a otro.<sup>1</sup> De ello resulta que la posibilidad de un conflicto legal pueda presentarse fácilmente si intervienen operadores comerciales originarios de otros Estados miembros que deseen ofrecer productos y servicios considerados ilícitos o sujetos

a restricciones en el Estado de acogida, pero que al mismo tiempo son plenamente conformes con la legislación del Estado de origen. En este caso, el operador económico, al igual que los consumidores, se verá confrontado generalmente a sanciones administrativas o incluso penales que injieren gravemente en sus derechos fundamentales. La posibilidad de conflictos con la ley ha aumentado hoy en día a raíz del surgimiento del internet como red informática global que permite, entre otras cosas, la colecta de apuestas hechas por usuarios localizados en prácticamente todo el mundo. Numerosos Estados miembros de la Comunidad Europea (CE) han reaccionado a esta nueva evolución tecnológica en el mercado de juegos de azar recurriendo a una estrategia de represión mediante la incoacción de procedimientos penales contra altos dirigentes de empresas de juegos, muchos de los cuales han suscitado el interés de la prensa internacional y del público en general.<sup>2</sup> La visión romántica de la “aldea global” suscitada por el avance tecnológico de los medios electrónicos de comunicación colida así con la realidad de una diversidad cultural, moral y jurídica en el mundo actual.

Por otro lado, si bien no se puede negar que el conflicto de los operadores de juegos con las normas nacionales de orden público se debe en gran parte a los distintos conceptos éticos en cada Estado miembro, sería algo ingenuo y simplista ver en ello la única razón. El mercado de juegos de azar y loterías es sumamente lucrativo (se estima que los ingresos anuales en este mercado dentro de la Unión Europea se elevan a 50.000 millones de euros) y hay quienes afirman que una de las razones por la que en muchos países el juego privado se encuentra prohibido y solamente es posible jugar en casinos, loterías y casas de apuestas deportivas oficiales es porque a los gobiernos les conviene monopolizar estas actividades para obtener una mayor recaudación.<sup>3</sup> En la práctica resulta difícil distinguir el interés del Estado en proteger el orden público del simple interés económico que parece estar detrás de la resistencia a todo intento de liberalización del mercado de juegos.

Independientemente de la innegable diversidad cultural existente en el continente europeo, es evidente que, desde un punto de vista jurídico, el respeto a las particularidades culturales y sociales no puede llegar al punto de deberse cuestionar la realización del objetivo de crear un espacio económico común homogéneo, tal como lo establece el artículo 1 del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (AEEE).

Por otro lado, sería un error ver en el establecimiento de un mercado común una finalidad político-económica en sí, ya que el verdadero objetivo de la integración europea consiste en la creación de un área, en la

que tanto individuos como operadores económicos se beneficien de un trato no discriminatorio en lo que concierne a las cuatro libertades fundamentales y las condiciones de competencia. En consecuencia, la libertad individual debe verse como un elemento inherente al AEEE como ordenamiento jurídico común de las Partes Contratantes, que además encuentra expresión en las libertades fundamentales. De ello resulta que las libertades fundamentales, garantizadas por el Acuerdo que tanto los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)<sup>4</sup> como de la CE se han comprometido a respetar, constituyen importantes restricciones a la actividad del legislador nacional.

Las medidas adoptadas por el legislador nacional deben examinarse individualmente respecto a su conformidad con el ordenamiento jurídico creado por el AEEE. A falta de normas armonizadoras específicas de Derecho derivado en el ámbito de los juegos de azar transfronterizos,<sup>5</sup> este control de legalidad debe efectuarse mediante la aplicación de las normas del Derecho primario de dicho ordenamiento relativo a las libertades fundamentales.<sup>6</sup> Es aquí donde se puede apreciar una convergencia con el Derecho comunitario, ya que dejando de lado las innumerables excepciones y normas específicas contenidas en los diversos anexos al AEEE, las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (artículos 31 y 34 AEEE) equivalen ampliamente en cuanto a su contenido normativo a las respectivas disposiciones del tratado CE (artículos 43 y 49 CE). Resulta necesario señalar en este contexto que a pesar de tratarse de un Tratado internacional formalmente autónomo, el AEEE no lo es de un punto de vista material, pues la integración en el marco del EEE se prevé a través de un acercamiento de los Estados miembros de la AELC al mercado común de la CE con miras a lograr una máxima homogeneidad del Derecho comunitario y del Derecho del AEEE. Resulta apropiado hablar de un “acercamiento” de dos sistemas de integración autónomos, mas no de una “incorporación”, ya que precisamente el AEEE no prevé una adhesión de los Estados de la AELC a la CE, naturalmente sin excluir esta opción que resultaría de la decisión soberana del Estado que lo solicite en un futuro, tal como ha sido el caso hasta ahora de Suecia, Finlandia y Austria.

En el plano legislativo se logra esta homogeneidad de sistemas mediante un mecanismo de adopción selectiva de la legislación comunitaria, incluyendo el acervo comunitario existente hasta la fecha de entrada en vigor del AEEE. De hecho, el EEE carece de órganos dotados de poderes legislativos propios, limitándose a la adopción de actos jurídicos previamente aprobados por los órganos legislativos comunita-

rios (Consejo y Parlamento Europeo) que se consideren imprescindibles para el desarrollo del EEE (normativa denominada comúnmente *mirror legislation*). La interpretación del Derecho recae según los artículos 6 y 105 del AEEE en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y en el Tribunal de la AELC<sup>7</sup> en su calidad de órganos judiciales de ambos sistemas de integración, dentro del marco de las competencias atribuidas por los respectivos Tratados. La sensible tarea de asegurar la homogeneidad jurídica, especialmente en lo que concierne la definición del alcance normativo de las libertades fundamentales, recae así en ambos tribunales bajo el imperativo de respetarse siempre la jurisprudencia del TJCE. De hecho, el artículo 6 del AEEE estipula que *sin perjuicio de la evolución futura de la jurisprudencia, las disposiciones del presente Acuerdo, en la medida en que sean idénticas en sustancia a las normas correspondientes del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y de los actos adoptados en aplicación de estos dos Tratados, se interpretarán, en su ejecución y aplicación, de conformidad con las resoluciones pertinentes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictadas con anterioridad a la fecha de la firma del presente Acuerdo*<sup>8</sup>. Esta obligación equivale a su vez a una prohibición dirigida al Tribunal de la AELC de desarrollar una jurisprudencia contraria a la jurisprudencia del TJCE, por lo que, de presentarse un caso tal, se debe poner en marcha un complejo procedimiento de resolución de controversias por vía de negociaciones entre la Comisión Europea y los Estados miembros de la CE por un lado y por otro lado los Estados miembros de la AELC dentro del Comité Mixto del EEE.

## **LA JURISPRUDENCIA SUPRANACIONAL EN MATERIA DE JUEGOS DE AZAR EN EL EEE**

La regla de homogeneidad jurídica, piedra cardinal de la integración en el marco del EEE, se ha visto sometida a prueba recientemente con motivo de dos sentencias dictadas casi simultáneamente a principios de este año por el TJCE<sup>9</sup> y el Tribunal de la AELC<sup>10</sup> en las que se examinó respectivamente la conformidad de la legislación italiana, y Noruega en materia de juegos de azar con la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento. En ambos casos se planteó el interrogante de si las medidas adoptadas por la República italiana y el Reino de Noruega tenían un carácter restrictivo y si podían ser consideradas justificadas a la luz de las excepciones explícitas e inmanentes a las libertades fundamentales previstas respectivamente en los tratados.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar brevemente ambas sentencias, indicando similitudes así como divergencias en el razonamiento jurídico de ambos tribunales, mientras que se procura trazar el desarrollo de la ya asentada jurisprudencia del TJCE en materia de juegos de azar transfronterizos.

### ***La sentencia Placanica del TJCE***

La sentencia del TJCE dictada el 6 de Marzo de 2007 en los asuntos acumulados C-338/04, C-359/04 y C-360/04 tiene por objeto responder a las peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunale di Larino y por el Tribunale di Teramo (Italia). El TJCE realiza diversas consideraciones de carácter interpretativo de las normas comunitarias sobre libre prestación de servicios y libertad de establecimiento en los Estados miembros, en torno a la explotación de apuestas deportivas, y a las restricciones impuestas por Italia para la implantación de sucursales a entidades privadas autorizadas en otros Estados miembros. Según la legislación italiana, la organización de juegos de azar y la colecta de apuestas requiere la adjudicación previa de una concesión, así como de una autorización policial. Toda infracción contra estas reglas está sujeta a sanciones penales, pudiendo prever una pena privativa de libertad de tres años. Fueron precisamente los procedimientos penales iniciados contra operadores establecidos en Italia los que dieron origen a dichos asuntos acumulados en los que se pronunció el TJCE.

#### **a) Los hechos del asunto**

En 1999, las autoridades italianas competentes adjudicaron 1000 concesiones para la gestión de apuestas sobre competiciones deportivas y 671 nuevas concesiones para la aceptación de apuestas sobre competiciones hípicas. Estas concesiones eran válidas por un período de seis años, prorrogable por otros seis. Las licitaciones excluían sobre todo a los operadores constituidos bajo la forma de sociedades cuyas acciones se cotizaban en los mercados reglamentados. Entre estos últimos se encontraba la sociedad inglesa Stanley International Betting Ltd, titular de una licencia de la municipalidad de Liverpool, que forma a su vez parte del grupo Stanley Leisure plc, sociedad inglesa que cotiza en la Bolsa de Londres y constituye el cuarto corredor de apuestas en orden de importancia y el primer propietario de casas de juego en el Reino Unido. Stanley opera en Italia a través de más de doscientos “centros de transmisión de datos” (CTD) gestionados por operadores independientes vinculados contractualmente a Stanley que ponen a

disposición de los apostantes un sistema telemático que les permite acceder al servidor de Stanley situado en el Reino Unido.

Los señores Placanica, Palazzese y Sorrichio son gerentes de CTD vinculados a Stanley. En 2004 fueron inculcados ante el Tribunale di Larino y el Tribunale di Teramo por haber ejercido una actividad organizada de aceptación de apuestas sin la autorización policial requerida. Al no haberse conformado la jurisprudencia italiana a la interpretación de la jurisprudencia *Gambelli*,<sup>11</sup> el tribunal de Larino planteó una cuestión prejudicial solicitando verificar la conformidad de la legislación italiana con los principios comunitarios de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

### **b) La sentencia**

Haciendo alusión a su sentencia en el asunto *Gambelli*, el TJCE recuerda en primer lugar que una normativa nacional, en la medida en que prohíbe –bajo sanción penal– el ejercicio de actividades en el sector de los juegos de azar cuando no se dispone de una concesión o una autorización de policía expedida por el Estado, implica restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.<sup>12</sup> No obstante, señala que dichas restricciones pueden justificarse por razones imperiosas de interés general. Cuentan como razones imperiosas de interés general en el ámbito de los juegos de azar los objetivos de protección de los consumidores, la lucha contra el fraude y la prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general.<sup>13</sup>

El TJCE reconoce explícitamente la necesidad de tener en cuenta las particularidades de orden moral, religioso o cultural, por lo que concede a las autoridades nacionales una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social. El TJCE señala, sin embargo, que las restricciones que se impongan deben cumplir los requisitos que se derivan de la jurisprudencia en relación con su proporcionalidad.<sup>14</sup> Siguiendo las conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo Colomer, el TJCE examina detenidamente cada una de las condiciones impuestas por la legislación italiana.

#### **aa) El requisito de la obtención de una concesión**

Según el TJCE, el hecho de que el número de licencias disponibles se haya considerado “suficiente” para cubrir todo el territorio nacional



en virtud de una estimación específica no puede justificar, por sí mismo, los obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios que se derivan de dicha limitación.<sup>15</sup> Confía por ello a los órganos jurisdiccionales remitentes la tarea de comprobar si, en la medida en que limita el número de operadores en el sector de los juegos de azar, la normativa nacional responde verdaderamente al objetivo invocado por el gobierno italiano, que consiste en evitar la explotación de las actividades en dicho sector con fines delictivos o fraudulentos.<sup>16</sup> El TJCE se reserva, sin embargo, el derecho de analizar la validez de las demás justificaciones presentadas por la República italiana en defensa de la restricciones a las libertades fundamentales creadas por su legislación, concretamente la limitación de los operadores. A este respecto, la jurisprudencia ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general.<sup>17</sup>

#### El objetivo legislativo de reducir las oportunidades de juego

Confirmando la sentencia *Gambelli*, el TJCE reitera que el objetivo de reducir las oportunidades de juego constituye en principio una justificación válida, siempre y cuando las restricciones estatales respondan en todo caso al deseo de reducir verdaderamente las oportunidades de juego y de limitar las actividades en este ámbito de manera “coherente y sistemática”.<sup>18</sup> El TJCE constata correctamente que el legislador italiano aplica una política de fuerte expansión de los juegos de azar con el objeto de aumentar los ingresos fiscales y concluye que no cabe invocar los objetivos de limitación de la propensión al juego de los consumidores o de reducción de la oferta de juegos para justificar la normativa italiana.<sup>19</sup>

El TJCE opta, sin embargo, por un análisis más diferenciado al declarar que debe distinguirse entre, por una parte, el objetivo de reducir las oportunidades de juego y, por otra, en la medida en que los juegos de azar están autorizados, el objetivo de luchar contra la criminalidad sometiendo a control a los operadores que desarrollan su actividad en este sector y encauzando las actividades de juegos de azar en circuitos controlados.<sup>20</sup>



**El objetivo de luchar contra la criminalidad y de prevención de la explotación de los juegos de azar con fines criminales o fraudulentos**

Según la *Corte Suprema di Cassazione* italiana, este segundo objetivo constituye la finalidad real de la legislación italiana en el sector de los juegos de azar. El TJCE considera que sería plenamente coherente perseguir una política de expansión controlada a fin de alcanzar este objetivo, ya que los operadores autorizados han de constituir una alternativa fiable, pero al mismo tiempo atractiva, a una actividad prohibida. La actividad estatal puede implicar la oferta de una amplia gama de juegos, una publicidad de una determinada magnitud y el recurso a nuevas técnicas de distribución.<sup>21</sup>

El TJCE deduce además que un sistema de concesiones puede constituir un mecanismo eficaz para controlar a los operadores que actúan en el sector de los juegos de azar al objeto de evitar la explotación de tales actividades con fines delictivos o fraudulentos.<sup>22</sup>

***bb) Las licitaciones***

Siguiendo las conclusiones del Abogado General, el TJCE estima que la exclusión absoluta de las sociedades de capital que cotizan en los mercados regulados de las licitaciones para obtener las concesiones de explotación va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de luchar contra la criminalidad. Existen efectivamente otros medios para controlar las cuentas y las actividades de los operadores del sector de los juegos de azar menos restrictivos de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios, como recopilar información sobre sus representantes o sus principales accionistas.<sup>23</sup>

***cc) La exigencia de una autorización policial***

El TJCE concluye por ello que no cabe censurar la falta de una autorización policial a los operadores que no han podido obtenerla, ya que el otorgamiento de dicha autorización suponía la adjudicación de las concesiones anteriormente mencionadas, denegadas a los operadores comerciales en violación del Derecho comunitario.<sup>24</sup>

***dd) Las sanciones penales***

En cuanto a las sanciones penales en caso de inobservancia de la normativa italiana controvertida, el TJCE señala que si bien, en

principio, la legislación penal es competencia de los Estados miembros, el Derecho comunitario impone límites a esta competencia. De ello se desprende que la legislación penal deba respetar las libertades fundamentales garantizadas por el Derecho comunitario.<sup>25</sup> En consecuencia, no pueden aplicarse sanciones penales por el incumplimiento de una formalidad administrativa si el cumplimiento de dicha formalidad se ha hecho imposible debido a una infracción del Derecho comunitario.<sup>26</sup> El TJCE constata que personas como los imputados en los asuntos principales, en su condición de gestores de CTD vinculados a una sociedad que organiza apuestas, cotiza en los mercados regulados y está establecida en otro Estado miembro, no podían obtener de ningún modo las concesiones y autorizaciones de policía exigidas por la normativa italiana, porque la República italiana, infringiendo el Derecho comunitario, supedita la expedición de una autorización de policía a la adjudicación de una concesión y porque, cuando tuvo lugar la última licitación en los asuntos principales, dicho Estado miembro denegaba la adjudicación de concesiones a sociedades que cotizaban en los mercados regulados. Concluye por ello que la imposición de sanciones penales por el ejercicio de una actividad organizada de recogida de apuestas sin concesión o autorización de policía a personas como los imputados en los litigios principales se oponía igualmente al Derecho comunitario.<sup>27</sup>

### **c) Observaciones a la sentencia *Placanica***

#### *aa) Aplicación de los principios desarrollados en la sentencia Gambelli*

El asunto *Placanica* puede considerarse como una continuación del asunto *Gambelli* debido a la identidad de los hechos y del marco jurídico, lo que permite al TJCE limitar su análisis a ciertos puntos que había dejado sin aclarar, basándose en los principios previamente establecidos.

#### **Identificación de las libertades fundamentales afectadas por la legislación nacional**

Es necesario recordar que ya en el asunto *Gambelli* el gobierno italiano había reconocido que su normativa relativa a las licitaciones para las actividades de apuestas preveía restricciones. El TJCE confirmó en aquella oportunidad el carácter restrictivo de dicha legislación, identificando las libertades fundamentales afectadas y extendiendo su jurisprudencia relativa al sector de juegos por primera vez a la libertad de establecimiento.<sup>28</sup> No obstante, su análisis no fue aún tan profundo y

detallado como en el asunto *Placanica*, limitándose a declarar que *no podía excluirse que los requisitos impuestos por la normativa italiana para participar en las licitaciones destinadas a atribuir tales concesiones pudieran constituir un obstáculo a la libertad de establecimiento*.<sup>29</sup> El TJCE dedujo ésto aunque dicha restricción se impusiera indistintamente a todas las sociedades de capital que pudieran estar interesadas en tales concesiones, ya estén establecidas en Italia o en otro Estado miembro.<sup>30</sup>

Mucho más claro fue el TJCE en cuanto al carácter restrictivo que tenían las sanciones penales previstas en la legislación italiana de las que estaban afectados tanto los proveedores de juegos como los usuarios en Italia.<sup>31</sup> De especial importancia fue la clasificación en la sentencia *Gambelli* de la actividad económica ejercida por *Stanley* como “un servicio” en el sentido del artículo 50 CE, cuya trascendencia para la aplicabilidad del Derecho comunitario deriva del hecho de que el servicio en cuestión tenga un carácter transfronterizo al ofrecerse por medio de Internet a destinatarios establecidos en otro Estado miembro.<sup>32</sup>

#### El control judicial de las medidas reguladoras nacionales

En su sentencia *Gambelli*, el TJCE estableció ciertos criterios que la legislación italiana debía observar a fin de asegurar su conformidad con el Derecho comunitario. Según estos criterios, la normativa nacional debía estar justificada por razones imperiosas de interés general, ser adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigan y no debía ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, al igual que debía aplicarse de modo no discriminatorio.<sup>33</sup> Sin embargo, el TJCE se abstuvo de efectuar por sí mismo este control judicial, limitándose a declarar que correspondía al órgano jurisdiccional remitente decidir si las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios establecidas por la normativa nacional controvertida respetaban dichos requisitos. El TJCE siguió así su línea jurisprudencial desarrollada en las sentencias *Schindler*, *Läärä* y *Zenatti*, según la cual se concedía a las autoridades nacionales una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección de los consumidores y del orden social.<sup>34</sup>

#### *La competencia del TJCE de verificar la legitimidad del objetivo legislativo*

De esta manera, el TJCE no solamente preparó de cierto modo la decisión del juez nacional al establecer los criterios anteriormente

mencionados, sino que facilitó igualmente su tarea al desechar de antemano una de las justificaciones centrales presentadas por el gobierno italiano. Rechazó, concretamente, toda restricción basada en un interés económico de carácter proteccionista como la obtención de beneficios financieros, admitiendo como única justificación válida la protección de los consumidores, en la medida en que toda limitación de las oportunidades de juego puede, en principio, verse como un medio para combatir el fraude y actividades ilícitas relacionadas al juego. El TJCE desveló la verdadera finalidad económica de la legislación controvertida al confrontar al gobierno italiano a la política expansiva del juego y de las apuestas con el objeto de obtener fondos que ésta había estado persiguiendo hasta entonces, introduciendo así el criterio de “coherencia de la política estatal” como un elemento a tenerse siempre en cuenta en el marco del control judicial de medidas reguladoras nacionales relacionadas al sector de los juegos. De ello resulta que, en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego con el fin de justificar medidas restrictivas a las libertades fundamentales. Es muy probable que haya sido esta incoherencia en la argumentación lo que hiciera que el gobierno italiano cambiase su estrategia de defensa en el asunto *Placanica*, ya que no invocó más como justificación el interés de prohibir la actividad de recogida y gestión de apuestas, así como de reducir las oportunidades prácticas de juego fuera de los supuestos expresamente previstos por la ley.<sup>35</sup>

Mediante su análisis de coherencia del objetivo legítimo, el TJCE efectuó en realidad un control de proporcionalidad parcial,<sup>36</sup> poniéndose así en cierta contradicción con su decisión de delegar el control judicial a la jurisdicción de renvío, lo que suscita ciertos interrogantes. Se plantea sobre todo la cuestión respecto a la razón por la cautela manifestada por el TJCE al no pronunciarse de manera exhaustiva sobre la proporcionalidad de la legislación italiana.<sup>37</sup> Esta actitud podría explicarse, por un lado, con el respeto por parte del Derecho comunitario a las ya mencionadas particularidades de orden moral, religioso o cultural existentes en cada Estado miembro. De hecho, el procedimiento de reenvío prejudicial con arreglo al artículo 234 CE favorece una división del control judicial, pues está concebido de manera tal que el papel del TJCE se limita a interpretar una norma comunitaria de la cual depende la resolución de un litigio nacional, mientras que corresponde más bien a las autoridades nacionales aplicar dicha interpretación al

caso concreto. Si bien es cierto que le corresponde generalmente al órgano jurisdiccional nacional en el marco de un procedimiento prejudicial la responsabilidad de aplicar el Derecho comunitario a los hechos concretos del procedimiento principal, no es menos cierto que el TJCE no se ha abstenido de verificar por sí mismo de manera indirecta la proporcionalidad de medidas nacionales simplemente al definir la proporcionalidad como un término jurídico del Derecho comunitario. Por lo tanto, esta actitud no puede explicarse con el respeto a la división de competencias que establece el Derecho procesal comunitario

Por otro lado, el TJCE delega frecuentemente esta tarea a la jurisdicción de reenvío cuando no dispone de los elementos de hecho necesarios para pronunciarse sobre la cuestión prejudicial.<sup>38</sup> De ser así, el TJCE posiblemente hubiese incurrido en un error pues no existe evidencia alguna que sugiera que la jurisdicción de reenvío no hubiese cumplido con su deber procesal de proporcionar al juez comunitario las informaciones necesarias para poder pronunciarse.<sup>39</sup> Todo parece indicar que fue más bien que la abstención por parte del TJCE de ejercer un control judicial se debió al respeto a las particularidades de orden moral, religioso o cultural características de cada Estado miembro.

En todo caso, esta actitud demasiado cautelosa del TJCE resultó contraproduktiva para esclarecer la cuestión determinante de la conformidad de la normativa italiana con el Derecho comunitario, ya que la *Corte Suprema di Cassazione* italiana, contrariamente a lo que ya se traslucía de la sentencia *Gambelli*—y a lo que fue posteriormente confirmado por el TJCE en la sentencia *Placanica*—sostuvo que las reglas nacionales eran compatibles con las comunitarias.<sup>40</sup> Recayó así en el TJCE la tarea de corregir esta decisión errónea de la *Corte Suprema di Cassazione* en el asunto *Placanica* que bien hubiese podido ser evitada si el TJCE hubiese ejercido de manera efectiva su derecho a un control judicial en defensa del Derecho comunitario. El TJCE no puede abusar de esta competencia de devolución a la jurisdicción nacional de reenvío para eximirse de su responsabilidad de interpretación que le confiere el orden constitucional de la CE. El TJCE está obligado a proporcionar a la jurisdicción nacional una interpretación útil que contribuya de manera inmediata a la resolución del litigio.<sup>41</sup>

En sus conclusiones en asunto *Placanica*, el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer remedió esta situación desafortunada al indicar que *cuando el TJCE encarga a los jueces de los Países miembros la valoración de las normas estatales en relación con las comunitarias, no renuncia a sus atribuciones en este campo, sino que pone en práctica los*

*principios que inspiran el diálogo prejudicial, reconociendo las ventajas de la proximidad con el litigio, pero conservando la decisión definitiva en esa materia.*<sup>42</sup>

### *La necesidad de un control riguroso de las medidas nacionales*

Ya en sus conclusiones en el asunto *Anomar*<sup>43</sup> el abogado general Tizzano había hecho referencia al supuesto “tenue control de la proporcionalidad” efectuado excepcionalmente por el TJCE en el ámbito de la aplicación de las normas sobre libre prestación de servicios, alegando que la determinación de la amplitud de la protección que un Estado miembro pretendía garantizar en su territorio en materia de loterías y otros juegos de azar *formaba parte de la facultad de apreciación reconocida por el TJCE a las autoridades nacionales*. A diferencia del Abogado General, quien se limitó a constatar el bajo nivel de densidad del control judicial, absteniéndose de expresar crítica alguna, ciertos autores han reprochado al TJCE de efectuar un control demasiado laxo.<sup>44</sup> Esta crítica es convincente, pues es precisamente en el marco del análisis de la proporcionalidad en sentido estricto donde se debe proceder a un cambio de perspectiva y efectuar un control más riguroso. Es jurisprudencia constante que las excepciones deben interpretarse de manera estricta y las libertades fundamentales de manera amplia.<sup>45</sup> Esto obedece al principio de eficacia, reconocido tanto en el Derecho internacional público como en el Derecho comunitario. Este análisis demuestra claramente la falta de minuciosidad en el razonamiento del TJCE, pues se confunde la cuestión de la necesidad de un objetivo legítimo con los demás puntos a analizarse en el marco de la proporcionalidad que vienen a ser la adecuación de las medidas adoptadas para alcanzar el objetivo perseguido, la inexistencia de medidas menos injerentes, así como la proporcionalidad en sentido estricto, es decir la proporcionalidad entre el objetivo y las medidas adoptadas.

El retorno a un control judicial más riguroso en la sentencia *Placanica* permite suponer que el TJCE ha tomado conciencia de su responsabilidad como órgano judicial encargado de velar por el respeto al Derecho comunitario y verificará de ahora en adelante más detenidamente la conformidad con el Derecho comunitario de las disposiciones nacionales relativas a la explotación económica de juegos de azar.

Puede constatarse igualmente un cierto cambio de actitud por parte del TJCE en el hecho de que el supremo órgano judicial comunitario haya ido excepcionalmente lejos al incluso aventurarse a señalar a las



autoridades italianas las medidas a adoptar con el objetivo de poner fin a la vulneración del Derecho comunitario.<sup>46</sup> En concreto, el TJCE sugiere tanto la revocación y la redistribución de las concesiones anteriores como la convocatoria de licitaciones para la adjudicar un número adecuado de nuevas concesiones. Esta injerencia en la competencia originaria del legislador nacional, ya remarcable en el marco de un recurso por incumplimiento,<sup>47</sup> lo es aún más por tener el asunto *Placanica* por objeto una acción prejudicial destinada en principio a procurar únicamente una interpretación del Derecho primario, mas no a constatar un incumplimiento por parte de un Estado miembro.<sup>48</sup> Desaparecen así por un instante las características que distinguen a los diferentes procedimientos que prevé el sistema de recursos del Derecho procesal comunitario.

#### *bb) La prohibición de la doble carga o del doble control*

Aunque el razonamiento del TJCE sigue esencialmente las pautas establecidas por el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer, se constata un aspecto de gran importancia resaltado en las conclusiones que el TJCE aparentemente se abstuvo de discutir.<sup>49</sup> Se trata del interrogante de hasta que punto un Estado miembro está obligado por el Derecho comunitario a tomar en cuenta las medidas de control efectuadas en el Estado de origen de una empresa extranjera que colecta apuestas u organiza en general juegos de azar. Del asunto *Placanica* se desprende que la propia *Corte Suprema di Cassazione* relataba que la compañía británica *Stanley* por cuya cuenta actúan los encausados italianos había sido autorizada a operar por decisión del Betting Licensing Committee de Liverpool con base en el *Betting Gaming and Lotteries Act* (Ley de Apuestas y Loterías) 1963, pagaba las tasas sobre las apuestas (*General Betting Duty*) y estaba bajo la vigilancia del fisco inglés (*Inland Revenues and Custom & Excise*), de auditores privados y de los órganos supervisores de las sociedades que cotizan en bolsa.

El Abogado General señaló que si un organizador de otro Estado miembro cumplía los requisitos vigentes en su legislación, las autoridades del Estado en el que se prestaba el servicio deberían entender que es garantía suficiente de su integridad.<sup>50</sup> Esta argumentación resulta convincente y se basa incluso en la jurisprudencia comunitaria. Del Derecho comunitario se desprende precisamente una “prohibición de doble carga o de doble control” que cumple la misma función en el marco de la libre prestación de servicios como el “principio de Estado de origen” establecido en la sentencia *Cassis de Dijon* y aplicado en la libre circulación de mercancías. En interés del mercado común, todo Estado



miembro debe considerar tanto la reglamentación, como también las medidas de control y verificación vigentes en los demás Estados miembros suficientes como para proteger el interés general.<sup>51</sup> La existencia de medidas de control equivalentes en otros Estados miembros es así susceptible de hacer del doble control ejercido en el Estado de acogida una medida no sólo obsoleta, sino demasiado injerente y con ello desproporcionada desde un puesto de vista jurídico, ya que obliga al operador extranjero a someterse a un procedimiento administrativo adicional que no necesariamente ofrece mayores garantías de seguridad que el primero.<sup>52</sup> En todo caso, el Estado miembro en el que se encuentra establecida la empresa operadora de juegos estaría en la mejor posición y sería más eficaz al verificar la integridad de dicha empresa. Este tipo de control es inevitable en el caso de aquellos operadores de juegos cuyo personal y administración se encuentran en solo un Estado miembro pero que ofrecen sus servicios a través de redes informáticas en todo el territorio de la CE. Ciertamente, esto no evitará que los demás Estados miembros subordinen la prestación de servicios a algún requisito de registro, por ejemplo, la solicitud de una licencia.<sup>53</sup>

Cabe recordar, sin embargo, que la aplicación del principio de Estado de origen solo es viable si existe una verdadera confianza recíproca entre los Estados miembros en la equivalencia de controles y verificaciones. El principio de atribución limitada, así como la repartición de competencias dentro de la estructura institucional de la CE impide que sea el TJCE cual órgano judicial el órgano comunitario encargado de generar dicha confianza recíproca. Corresponde más bien al legislador comunitario (Consejo y Parlamento Europeo) adoptar normas que armonicen el ámbito de los juegos de azar. Actualmente esto es políticamente difícil de realizar debido a las diversas percepciones morales en las sociedades de los Estados miembros, así como a los intereses económicos estatales. Es muy probable que el TJCE haya tenido conciencia de estas circunstancias y por ello se haya abstenido de discutir las implicaciones jurídicas de los controles y verificaciones ya efectuados en el Estado de origen del operador extranjero.

No obstante, es considerable que la *Corte Suprema di Cassazione* italiana haya optado finalmente por seguir las indicaciones del Abogado General y no se haya limitado a acatar la sentencia *Placanica*, ya que en su sentencia del 4 de mayo de 2007 estableció que el régimen de concesiones y autorizaciones no podría ser aplicado más que en aquellas personas que colectan apuestas y organizan juegos para compañías con sede en otro Estado miembro y disponen ya de las autorizaciones del Estado de origen respectivas.<sup>54</sup>

## **La sentencia ESA/Noruega del Tribunal del AELC**

### **a) Los hechos**

El 14 de marzo de 2007, poco después de que el TJCE se pronunciase en el asunto *Placanica*, el Tribunal del AELC dictó sentencia en el asunto E-1/06 que tuvo como objeto un recurso por incumplimiento iniciado por el Órgano de Vigilancia del AELC (EFTA Surveillance Authority o ESA, según sus siglas en inglés) con arreglo al artículo 119, apartado 1 del AELC y al artículo 36, apartado 1 del Acuerdo entre los Estados miembros del AELC sobre la creación de Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia. En su demanda, el ESA solicitó al Tribunal del AELC que declare que el Reino de Noruega había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 31 y 36 del AELC al adoptar la Ley n° 90 de 29 de agosto de 2003 conteniendo modificaciones a la legislación relativa a los juegos de azar y lotería (*Lov av 29. august 2003 nr. 90 om endringer i pengespill- og lotterilovgivningen*) y que prevé esencialmente la introducción de un monopolio para la operación de máquinas de juegos de azar y apuestas, en favor de la empresa estatal *Norsk Tipping AS*. La legislación impugnada había sido aprobada el 29 de agosto 2003, habiéndose atribuido al gobierno noruego la potestad de fijar la fecha para su puesta en vigor. El gobierno noruego había decidido esperar la decisión del Tribunal. El ESA reprochó al Reino de Noruega de prever la puesta en vigor de una legislación caracterizada por una motivación predominantemente económica, incoherente y desproporcionada. El gobierno noruego refutó los tres fundamentos de la demanda.

A diferencia de los asuntos *Gambelli* y *Placanica* en los que se examinó la conformidad con el Derecho comunitario de medidas reguladoras en un mercado nacional de juegos de azar parcialmente liberalizado que permite la libre competencia entre el Estado y operadores privados, el asunto ESA/Noruega requirió un análisis de la conformidad tanto con la libre prestación de servicios, así como con la libertad de establecimiento, ambas libertades fundamentales garantizadas por el AEEE, de un proyecto de normativa nacional cuyo objetivo consistía en transformar un sistema originariamente basado en la libre competencia, similar al existente actualmente en Italia, en un sistema regido por el derecho exclusivo de una empresa estatal a operar máquinas de juegos de azar.<sup>55</sup>

## **b) La sentencia**

### *aa) Injerencia en libertades fundamentales*

El Tribunal confirma en primera instancia su competencia jurisdiccional y con ello la admisibilidad de la demanda al declarar que todos los juegos de azar constituyen actividades económicas comprendidas en el ámbito de aplicación de las libertades fundamentales garantizadas por el AEEE.<sup>56</sup> El efecto restrictivo de dicha legislación en la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios no solamente es un hecho no controvertido entre las partes del procedimiento, sino igualmente evidente, pues se traduce en la exclusión completa de los operadores privados del mercado nacional de juegos de azar, así como en la denegación de acceso a dicho mercado.<sup>57</sup>

El Tribunal identifica a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios como libertades fundamentales afectadas por la legislación noruega. No menciona, sin embargo, la posible incidencia de la legislación noruega en la libre circulación de mercancías.<sup>58</sup> De la demanda presentada por el ESA se desprende la existencia de un comercio transfronterizo de máquinas de juego provenientes de otros Estados miembros del EEE como Suecia y Holanda. Otra referencia al comercio transfronterizo en bienes proviene del hecho de que la empresa y futuro monopolio estatal *Norsk Tipping* importa sus máquinas de juegos de Suecia. Por un lado, la evidencia proporcionada no parece suficiente como para confirmar una posible injerencia en la prohibición de restricción establecida en el artículo 11 del AEEE. Por otro lado, es probable que el Tribunal del AELC haya tratado de evitar un análisis de aplicabilidad del artículo 16 del AEEE, relativo al estatus de los monopolios estatales, lo que hubiera planteado la cuestión de si esta disposición puede ser aplicada de manera análoga a las demás libertades fundamentales, y de si la creación de monopolios puede, en principio, ser considerada conforme con el Derecho del EEE.

El Tribunal enfoca su análisis en la cuestión jurídica predominante de determinar si la legislación en cuestión es justificada. Al igual que el TJCE, el Tribunal del AELC ve en las particularidades morales, religiosas y culturales de los Estados miembros, así como los posibles efectos negativos del juego en el individuo y en la sociedad una de las razones para atribuir al legislador nacional un amplio margen discrecional necesario para poder determinar la manera de asegurar la protección del consumidor y del orden público. El Tribunal traza los límites de este margen discrecional al declarar que si bien es cierto que

corresponde a los Estados miembros de definir el nivel de protección adecuado, no es menos cierto que las medidas restrictivas a adoptar deberán cumplir los requisitos que establece la jurisprudencia, entre ellos la proporcionalidad.<sup>59</sup>

### *bb) Justificación*

El gobierno noruego hace valer como objetivo del proyecto de ley destinado a implementar un monopolio estatal la intención de combatir la ludopatía, de reducir el uso de máquinas de juego a un nivel aceptable, de reforzar el control sobre la industria de juegos de azar, la lucha contra el crimen y las irregularidades, la implementación de la edad mínima de 18 años prevista por la ley, la eliminación de una fuente de ingresos de los operadores comerciales que podrían convertirse en un incentivo económico y, finalmente, la reducción de los ingresos provenientes de las actividades relacionadas con el juego, destinados tradicionalmente en Noruega a las agrupaciones con fines caritativos y de índole social.

El Tribunal del AELC califica estos motivos como razones relacionadas a la protección de los consumidores y del orden público, las cuales pueden constituir razones imperiosas de interés general conforme al Derecho del EEE.<sup>60</sup> El Tribunal aborda el problema central en cuanto a la importancia económica de los ingresos provenientes de las actividades relacionadas con el juego. Recuerda en este contexto que, según la jurisprudencia del TJCE, la financiación de agrupaciones con fines caritativos no puede considerarse como una justificación válida para restringir la libre prestación de servicios.<sup>61</sup> Esta restricción justificada por el interés de financiar proyectos de índole social sería únicamente admisible si constituyese un beneficio accesorio y no la justificación real de la política restrictiva establecida.

#### **Falta de evidencia de una necesidad de luchar contra la delincuencia**

El Tribunal llega a la conclusión que este objetivo constituye efectivamente un beneficio accesorio pero no determinante frente al objetivo mayor de combatir la adicción al juego y de reducir el crimen y las irregularidades.<sup>62</sup> Esta conclusión extraña pues no parece basarse en pruebas convincentes. El Tribunal se abstiene de verificar de manera exhaustiva la veracidad de los motivos de orden público invocados por el Estado miembro demandado, lo que resulta inconcebible incluso si el Derecho del EEE le atribuyese un amplio margen discrecional, ya

que el poder de determinar el nivel de protección necesario no exonera al Estado miembro de cumplir con la carga de prueba que le impone el Derecho procesal y proporcionar la evidencia necesaria para justificar restricciones a las libertades fundamentales.

Si bien es cierto que según la jurisprudencia constante del TJCE, a falta de normas de armonización a nivel comunitario, los Estados miembros tienen la facultad de decidir el nivel de protección que pretenden garantizar,<sup>63</sup> no es menos cierto que se desprende claramente de la jurisprudencia que corresponde a las autoridades nacionales que invocan una excepción a las libertades fundamentales probar, en cada caso, que sus normativas son necesarias y proporcionadas a la vista del objetivo perseguido. Las razones justificativas que puede invocar un Estado miembro deben ir acompañadas de un examen de la idoneidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado y de datos precisos en los que pueda sustentarse su alegación.<sup>64</sup>

La sentencia no hace referencia alguna a datos o estadísticas que permitan suponer un aumento de la delincuencia relacionada a los juegos de azar en el Reino de Noruega. La exigencia de un análisis responsable de la veracidad de los elementos de hecho se explica además por razones de Derecho material. El orden público constituye una justificación bastante amplia capaz de abarcar aspectos diversos relacionados a la soberanía nacional. A fin de no restar eficacia a las libertades fundamentales y con ello al mercado común el nivel de justificación y evidencia debe ser bastante alto. De no respetarse esta exigencia, el Estado miembro podría referirse siempre a razones de orden público para imponer una política no reconciliable con los objetivos del sistema de integración. Conciente de este riesgo, el TJCE ha destacado que la reserva de orden público constituye una excepción a las libertades fundamentales, que, como todas las excepciones a un principio del Tratado, debe entenderse en sentido estricto<sup>65</sup> y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente.<sup>66</sup> Es por ello que ha admitido únicamente una justificación por motivos de orden público, cuando exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad, y exista un peligro para la sociedad del Estado miembro.<sup>67</sup> Nada permite suponer que en el presente asunto Noruega hiciese frente a una situación semejante.

## **El análisis de coherencia**

### ***Las consecuencias de la introducción de un monopolio de servicios***

El Tribunal deja de lado el análisis de este motivo de justificación para centrarse en otro aspecto de no menor importancia que viene a ser el de la ya mencionada coherencia de las medidas adoptadas en cuanto a adecuarse para alcanzar el objetivo deseado. El Tribunal parte de la hipótesis de que las máquinas de juegos de azar tienen un efecto adictivo, lo que no puede descartarse por completo. Sin embargo, su explicación en cuanto a la necesidad de introducir un monopolio estatal no puede considerarse convincente. Si bien, tal como sostiene el Tribunal, es cierto que el éxito en la lucha contra la adicción y la delincuencia relacionada a los juegos de azar depende en gran manera del control del uso de las máquinas en cuestión, existen ciertas dudas respecto a que la introducción de un monopolio sea el método más eficaz para hacer frente a estos problemas.

Resulta necesario distinguir dos tipos diferentes de delincuencia entre los casos a los que el gobierno noruego hace alusión. Se trata primeramente de la delincuencia común relacionada a casos de robo y vandalismo que pueden afectar a cualquier operador, sea éste privado o estatal. Al tratarse de un riesgo general y no específicamente asociable a la gestión por parte de los operadores, la introducción de un monopolio ciertamente no contribuiría a la erradicación de este problema. En consecuencia, esta referencia debe considerarse irrelevante. El Tribunal lo admite explícitamente en su sentencia.<sup>68</sup> Por otro lado, el gobierno noruego hace referencia a otros delitos supuestamente asociados a la gestión de juegos, tales como el lavado de dinero, la malversación de fondos y la corrupción. Cabe señalar que el gobierno noruego únicamente había expresado la “sospecha” de que la gestión por parte de los operadores comerciales pudiese dar lugar a dichos delitos. Aparte de no verificar la veracidad de esta alegación,<sup>69</sup> el Tribunal al parecer incurre en un error de apreciación al suponer que la introducción de un monopolio constituiría un método adecuado para combatir dichos delitos. El remplazo de los operadores comerciales por funcionarios o empleados del Estado no garantiza el éxito, pues el sistema vigente en Noruega antes de la introducción al monopolio se basaba, al igual que el sistema italiano, en un sistema de licencias que permitían al Estado ejercer un control permanente. Un sistema de licencias no puede considerarse por sí solo menos efectivo que un monopolio, pues ya la posibilidad de una pérdida de la licencia como consecuencia de infracciones



en el marco de la operación de máquinas de juegos es capaz de ejercer un efecto disuasivo en el operador comercial y de contribuir así al respeto de la legislación nacional. El Derecho administrativo (o incluso el Derecho civil), flanqueado por el Derecho de infracciones, permite reglamentar la relación entre el operador y el Estado de manera que se asegure un control efectivo al mismo tiempo que se respetan los derechos del operador comercial.

Es considerable que el Tribunal dedique poca atención a precisamente este aspecto al verificar la inexistencia de medidas menos injerentes, pues no solamente las libertades fundamentales que el AEEE confiere a los prestadores de servicios se ven afectadas por la decisión del legislador noruego de introducir un monopolio. Los operadores comerciales pueden reclamar además el respeto de las reglas del sistema de economía de mercado y de la competencia, que puede considerarse como un principio estructural del ordenamiento jurídico creado por el AEEE.<sup>70</sup> La creación de un monopolio estatal es contrario a este principio pues elimina un determinado segmento del mercado de servicios y con ello la competencia, favoreciendo así al Estado.

### *Compatibilidad con la política estatal en materia de juegos*

En el marco del análisis de coherencia hubiese sido conveniente verificar además la compatibilidad de la introducción de un monopolio con la política estatal en materia de la promoción de juegos de azar. De hecho, la promoción de los juegos de azar por parte del Estado puede tener un efecto contrario al supuestamente deseado al incrementar la adicción. Según el Tribunal, para poder evaluar si la política de un Estado miembro es capaz de generar una adicción es necesario tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto, sus características, su presentación, la reacción de los posibles consumidores y el contexto socio-cultural.<sup>71</sup> De la demanda del ESA se desprende que la empresa Norsk Tipping se había destacado por una extensa campaña publicitaria en diferentes medios de comunicación. Sin embargo, de la perspectiva de la jurisprudencia este hecho no bastaría por sí solo para considerar incoherente la actividad de esta empresa estatal en el mercado de juegos. Según la jurisprudencia del TJCE, las campañas destinadas a promocionar a los juegos de azar pueden ser conformes con el Derecho comunitario siempre y cuando estén motivadas por la intención de canalizar el juego hacia circuitos legales. De hecho, en su sentencia *Placanica* el TJCE afirma que una política de expansión controlada en el sector de los juegos de azar puede ser plenamente coherente con el



objetivo de atraer a los jugadores que realizan actividades de juego y apuestas clandestinas y, como tales, prohibidas hacia actividades autorizadas y reguladas.<sup>72</sup>

Teniendo en cuenta los considerables beneficios económicos relacionados con el mercado de juegos, resulta difícil dar crédito al argumento de que un tipo de publicidad que incite y anime a participar en juegos de azar tenga como objetivo primario impedir una demanda hacia ofertas ilegales. En especial, formas de publicidad que no ofrezcan una imagen verídica de las posibilidades de ganar (generalmente muy reducidas), de la cuantía de los premios o que no adviertan sobre los riesgos del abuso de los juegos de azar (adicción, gastos excesivos, abandono de la propia persona y de la familia), enfocando de manera unilateral las supuestas ventajas del juego no pueden considerarse coherentes con el objetivo de luchar contra la ludopatía y el crimen. Tal es el caso de la publicidad de *Norsk Tipping*, muy conocida en Noruega y en otras partes de Europa por su creatividad y su presencia en diversos medios de comunicación.<sup>73</sup>

A la luz de estas consideraciones posiblemente se pudo haber llegado a la conclusión de que el proyecto legislativo destinado a erradicar el mercado de juegos en Noruega mediante la introducción de un monopolio tenía más bien previsto asegurar el financiamiento de las organizaciones caritativas y no cumplía los requisitos del examen de coherencia establecidos por el TJCE. De haber sido así, la restricción a la libre prestación de servicios hubiese sido injustificada. El Tribunal del AELC, sin embargo, la consideró justificada tras haber logrado demostrar el gobierno noruego la inexistencia de medidas menos restrictivas e igualmente idóneas para alcanzar el objetivo de luchar contra la ludopatía y la criminalidad, así como asegurar la protección de los menores.<sup>74</sup>

## CONCLUSIONES

### *El futuro del mercado europeo de juegos de azar*

Esta novela de pasiones, delincuencia, soberanía, integración y fortunas está aún lejos de llegar a su fin pues mucho está, literalmente hablando, en juego para todos los protagonistas: los Estados miembros del EEE, las empresas organizadoras de juegos, los usuarios y los órganos encargados de impulsar la integración económica del continente europeo. En las sentencias *Placanica* y *ESA/Noruega* se puede

distinguir el inicio de un desarrollo jurisprudencial divergente que de mantenerse podría poner en peligro la homogeneidad dentro del EEE. Por un lado, el TJCE parece querer abandonar su posición inicialmente prudente, fijando de manera cada vez más clara los límites de la competencia legislativa de los Estados miembros de la CE en materia de juegos de azar y apuestas, favoreciendo así el desenvolvimiento de la libertad individual de los consumidores y de los operadores comerciales.<sup>75</sup> Entre los aspectos más criticados por la jurisprudencia comunitaria cuenta la competencia no siempre justa entre el Estado y los operadores privados en el marco de concesión de licencias, así como la intransigente persecución penal de éstos últimos. La adopción de una actitud más liberal no significa que el TJCE ignore el legítimo interés de los Estados miembros de proteger a sus ciudadanos de los riesgos del juego, ya que el TJCE no ha dejado de reclamar que se presenten razones legítimas y la evidencia respectiva que exijan la imposición de restricciones a la libre prestación de servicios. El Tribunal del AELC, en cambio, se ha inclinado hacia una posición contraria, favorable a la creación de monopolios difícilmente reconciliable con los ya mencionados objetivos del AEEE, de crear un espacio económico homogéneo caracterizado por la libre competencia. Serios problemas podrían presentarse en un futuro si el Tribunal del AELC se negase a garantizar a los operadores comerciales procedentes de la CE el mismo grado de libertad que la CE ofrece a aquellas empresas originarias de los Estados miembros de la AELC, ya que el AEEE no se basa únicamente en una homogeneidad jurídica sino también en el principio de reciprocidad de trato.<sup>76</sup>

A medida que el TJCE se pronuncia en el marco de reenvíos prejudiciales se cristalizan las reglas del futuro mercado europeo de juegos.<sup>77</sup> El TJCE ha asumido así una tarea que el legislador comunitario ha rechazado expresamente como lo demuestra la reciente Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior. El TJCE ha podido hacer una vez más honor a su reputación como motor de la integración. En lo que concierne a la Comisión Europea, esta se ha mostrado en un inicio algo reticente a iniciar recursos por incumplimiento contra los Estados miembros. Sin embargo, todo parece indicar un cambio de estrategia y una actuación más consecuente contra los Estados miembros infractores dado el hecho de que la jurisprudencia del TJCE se está transformando en un auténtico cuerpo de Derecho. La Comisión ha solicitado hasta la fecha de Dinamarca, Alemania, Italia, Hungría, Holanda, Suecia, Austria, Finlandia y Francia la transmisión de sus disposiciones nacionales en materia de juegos de azar para su posterior verificación.<sup>78</sup> La Comisión ha exhortado repetidamente a Francia

de abrir su mercado de apuestas en línea<sup>79</sup> y ha presentado el 27 de junio de 2007 un dictamen motivado con arreglo al artículo 226 apartado 1 CE, concediéndole un plazo de tres meses para adaptar la legislación nacional (coincidió con un dictamen motivado y dirigido a Suecia), lo que constituye la última etapa de la fase precontenciosa en el marco de un recurso por incumplimiento.

### ***La perspectiva global***

El desarrollo dentro de la CE podría influenciar la manera en que el equilibrio entre la libre prestación de servicios y la protección estatal es visto en la Organización Mundial del Comercio (OMC), ya que es necesario destacar que este problema concierne igualmente la integración económica global en el marco del Acuerdo General de la OMC sobre el Comercio de Servicios (GATS, por su sigla en inglés). El Órgano Apelador de la OMC presentó su reporte de 7 de abril de 2005 en el asunto *EE.UU./Antigua*,<sup>80</sup> la primera disputa sobre el comercio electrónico en la historia de la organización, considerada por comentaristas como una lucha entre *David y Goliat*. El diminuto Estado compuesto por las islas de Antigua y Barbuda que ha construido una industria de apuestas en línea para compensar los decadentes ingresos del turismo, había denunciado la prohibición norteamericana de los juegos de azar y apuestas transfronterizas por internet arguyendo que la prohibición había sido adoptada simplemente para proteger el enorme mercado de apuestas estadounidense. Tras el fallo del panel declarando la inconformidad de esta legislación con las normas del GATS<sup>81</sup> y el posterior fracaso de las negociaciones iniciadas entre ambos Estados para resolver la disputa, el Órgano Apelador confirmó la decisión del panel en su reporte anteriormente mencionado, obligando a EE.UU. a conformarse a lo establecido en el fallo inicial. Sin embargo, tal como lo ha establecido recientemente la OMC, los EE.UU. no han hecho nada para acatar tal fallo y parecen más bien dispuestos a aceptar una compensación de los posibles Estados perjudicados a cambio de mantener en vigor la controvertida legislación. Teniendo en cuenta las dificultades que ha tenido que enfrentar la CE para desarrollar las reglas mínimas del futuro mercado común de juegos de azar transfronterizos, no es difícil imaginar los numerosos problemas a resolver aun en el seno de la OMC en un mundo que debido a los avances en la tecnología de telecomunicaciones se vuelve cada vez más pequeño mas no menos complejo.

### **Notas**

- 1 El documento producido por el Senado francés titulado *La lutte contre la dépendance aux jeux – Les documents de travail du Senat, Série législation comparée, n° LC 175, septiembre 2007*, ofrece un resumen conciso de la legislación en materia de juegos en Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, el Reino Unido, Italia y los Países

Bajos (accesible en <http://www.senat.fr/lc/lc175/lc175.pdf>). Asimismo, la Comisión Europea encargó al Instituto Suizo de Derecho Comparado la realización de un estudio sobre las diversas legislaciones nacionales que puede consultarse en la página de la DG Mercado Interior de la Comisión (accesible en [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/gambling/study1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/gambling/study1_en.pdf)).

- 2 Grupos de interés como la Asociación Europea de Apuestas han exhortado a la Comisión Europea a actuar, especialmente después de que la persecución de los operadores comerciales conociera un nuevo punto culminante con la espectacular detención de representantes de la empresa austriaca gestora de apuestas Bwin por la policía francesa el 15 septiembre de 2006 en Mónaco. La empresa, antiguamente denominada Bet and Win, tiene su sede en Gibraltar y cotiza en la bolsa de Viena. Esta empresa introdujo una demanda ante la Comisión Europea alegando una vulneración del Derecho comunitario.
- 3 Clergerie, J.-L., "La compatibilité des réglementations nationales des jeux de hasard avec le droit communautaire", *Recueil Dalloz*, 2007, nº 19, p. 1315, señala que debido al hecho de que constituyen una fuente relativamente importante de ingresos para los Estados y presentan un peligro para la sociedad (riesgo de fraude o de lavado de dinero, así como riesgo de adicción para ciertos jugadores), los juegos de azar son objeto de una reglamentación en prácticamente todos los países.
- 4 Son actualmente Estados miembros de la AELC Noruega, Islandia y Liechtenstein. La AELC fue inicialmente creada como una asociación de Estados, los cuales, si bien por diversas razones políticas o económicas no estaban dispuestos a unirse a la Comunidades Europeas (Comunidad Económica Europea - CEE/Comunidad Europea de Carbón y Acero - CECA), compartían el mismo deseo que la CEE de superar la división económica en Europa. Es esencial señalar que la AELC nunca fue destinada a ser un sistema de integración en sí, sino más bien una plataforma institucional destinada a facilitar la multilateralización del régimen de libre comercio existente en la CEE a favor de los Estados de la AELC sin que esto implique una accesión a la CEE (Hummer, W., *Sonderbeziehung EG-EFTA, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (Manfred Daus, coordinador), volumen 2, Munich 2004, K. III., p. 9). Tras fracasar las negociaciones destinadas a crear una gran zona de libre comercio europea, los Estados no afiliados a las Comunidades Europeas decidieron formar una zona de libre comercio propia. Posteriormente, se desarrolló el proyecto de institucionalizar el vínculo entre la AELC y la CEE, el cual sin embargo nunca pudo concretizarse. Fue a raíz de estos infructuosos intentos de acercamiento entre ambos bloques que ciertos Estados miembros de la AELC como Austria y Suecia consecutivamente optaron en una primera fase de asociarse a la CEE para finalmente convertirse en Estados miembros, abandonando por completo el sistema de la AELC. Otros Estados como Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda optaron por su lado por presentar solicitudes formales de accesión.
- 5 Las libertades fundamentales invocadas en la sentencia del TJCE de 6 de marzo de 2007, Placania (C-338/04, C-359/04 y C-360/04) –a analizar más adelante– se encuentran consagradas respectivamente en los artículos 43-48 CE y en los artículos 49-55 CE. Su aplicación directa exige que no existan normas específicas de Derecho derivado. Esto claramente no es el caso. En 1991, la Comisión Europea propuso someter todo el mercado de juegos de azar a las normas del mercado común. Esta proposición se basó en un estudio titulado "The Internal Market on Gambling". Tras consultar a diversos operadores y legisladores, la Comisión llegó a la Conclusión de que no era necesaria una legislación comunitaria en este ámbito (véase Geeroms, S., "Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules compared: A justified Restriction on the Freedom to Provide Services?", *Cross-Border Gambling on the Internet – Challenging National and International Law*, Zürich/Basel/Genf 2004, p. 160). La Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DOCE L 178, p. 1) excluye explícitamente a los juegos de azar de su campo de aplicación con arreglo a su artículo 1, apartado 5, letra d). La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DOCE L 376, p. 36), tiene como objetivo una armonización selectiva de las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la CE a fin de suprimir los obstáculos administrativos a la libre prestación de servicios con miras a crear un verdadero mercado de servicios. Conforme a su artículo 2, letra h), se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de esta Directiva "las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas". El legislador comunitario explica esta excepción con "la especificidad de dichas actividades, que entrañan por parte de los Estados la aplicación de políticas relacionadas con el orden público y la protección de los consumidores".
- 6 Esto se deduce a través de una interpretación a contrario de la jurisprudencia del TJCE según la cual cuando un ámbito ha sido armonizado con carácter exhaustivo en el Derecho comunitario, cualquier medida nacional en este ámbito debe apreciarse a la luz de las disposiciones de la medida de armonización y no de las del Derecho primario (sentencias de 12 de octubre de 1993, Vanacker y Lesage C 37/92, Rec. p. I-4947, apartado 9; de 13 de diciembre de 2001, DaimlerChrysler, C 324/99, Rec. p. I-9897, apartado 32; de 11 de diciembre de 2003, Deutscher Apothekerverband, C 322/01, Rec. p. I-14887, apartado 64; y de 14 de diciembre de 2004, Radlberger Getränke y Spitz (C-309/02, Rec. p. I-11763, Randnr. 53).

- 7 A diferencia del ordenamiento jurídico comunitario cuyo carácter supranacional fue reconocido por el TJCE ya en los comienzos del proceso de integración europeo, constituye la naturaleza del ordenamiento jurídico creado por el AEEE todavía una cuestión jurídica controvertida en la doctrina. Comúnmente se ve en la primacía del Derecho comunitario una de las características de su supranacionalidad. En el AEEE existen ciertas disposiciones que, sin sugerir una primacía de aplicación como el Derecho comunitario, por lo menos permiten suponer una primacía que obliga a los Estados miembros a modificar o suprimir la legislación nacional que pudiese ser contraria al Derecho creado por el AEEE. Según el artículo 3 del AEEE las Partes Contratantes adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Acuerdo y se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Acuerdo. Esta disposición equivale al artículo 5 TCEE (actual artículo 10 CE), en el cual se basó el TJCE para postular el principio de la primacía del Derecho comunitario con respecto al Derecho nacional. Interpretado en conjunción con el artículo 6 AEEE del que postula la obligación de interpretación conforme a la jurisprudencia del TJCE podría suponerse que el Derecho creado por el AEEE efectivamente goza de la misma primacía. Esta interpretación es sostenida por el Protocolo 35 al AEEE que establece la obligación de los Estados miembros del AELC, en caso de presentarse conflictos entre normas de aplicación del AEEE y otras normas, de adoptar disposiciones que señalen que el Derecho del AEEE prevalece frente a las normas nacionales. No obstante, el TJCE no parece compartir esta opinión, ya que en su célebre dictamen 1/91 (primer dictamen presentado conforme al artículo 300, apartado 6 CE en el que el TJCE negó la compatibilidad con el ordenamiento jurídico de la CE del primer proyecto de acuerdo debido a la arquitectura institucional judicial diseñada que preveía la creación de un tribunal del AEEE de rango probablemente superior al TJCE) llegó a la conclusión que a pesar de que el artículo 6 del Acuerdo no precise claramente si se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su conjunto y, en especial, a la jurisprudencia sobre el efecto directo y la primacía del Derecho comunitario, del Protocolo 35 del Acuerdo se desprende que, sin reconocer los principios de efecto directo y de primacía que se imponen en virtud de la citada jurisprudencia, las partes contratantes se comprometen únicamente a introducir en sus ordenamientos jurídicos respectivos una norma con rango de ley que haga posible que los términos del Acuerdo prevalezcan sobre disposiciones legales contrarias". Independientemente de esta discusión dogmática en torno al auténtico carácter del Derecho del AEEE ha de utilizarse para el objetivo del presente estudio el término "supranacional" para designar el sistema jurisdiccional establecido por el AEEE y conformado por el TJCE y el Tribunal del AELC.
- 8 Asimismo, el artículo 105 del AEEE menciona el objetivo de las Partes Contratantes de llegar a una interpretación lo más uniforme posible de las disposiciones del presente Acuerdo y de las disposiciones de la legislación comunitaria sustancialmente reproducidas en el Acuerdo. De lo estipulado en esta disposición se deduce una definición de "homogeneidad" que prohíbe como regla general una jurisprudencia del Tribunal de la AELC contraria a la del TJCE. La interpretación de las mismas normas o de aquellas normas de Derecho primario o derivado del AEEE idénticas al CE en cuanto a su contenido deberán ser interpretadas conforme a la jurisprudencia del TJCE siempre y cuando éstas hayan sido adoptadas con anterioridad a la fecha de la firma de dicho Acuerdo. Con relación a los demás actos jurídicos adoptados posteriormente se desprende únicamente una obligación de tener en cuenta la jurisprudencia del TJCE. Según Schweizer, A., *Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs und die Homogenität im Europäischen Wirtschaftsraum*, Berlín 2004, p. 10, no es necesario que la interpretación de la primera categoría de actos sea idéntica sino "lo más uniforme posible".
- 9 Sentencia del TJCE de 6 de marzo de 2007, Placanica (C-338/04, C-359/04 y C-360/04).
- 10 Sentencia del Tribunal de la AELC de 14 de marzo de 2007, ESA/Noruega (E-1/06).
- 11 Sentencia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli y otros (C 243/01, Rec. p. I-13031).
- 12 Apartado 42.
- 13 Apartado 46. Véase asimismo las sentencias del TJCE de 24 de marzo de 1994, Schindler (C 275/92, Rec. p. I-1039, apartados 57 a 60); de 21 de septiembre de 1999, Läärrä y otros (C 124/97, Rec. p. I-6067, apartados 32 y 33); 21 de octubre de 1999, Zenatti (C 67/98, Rec. p. I-7289, apartados 30 y 31), y Gambelli y otros, apartado 67).
- 14 Apartado 48.
- 15 Apartado 51.
- 16 Apartado 58.
- 17 Véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler (C 275/92, Rec. p. I-1039, apartados 57 a 60); de 21 de septiembre de 1999, Läärrä y otros (C 124/97, Rec. p. I-6067, apartados 32 y 33); Zenatti, (apartados 30 y 31, y Gambelli (apartado 67).
- 18 Apartado 53. Véase igualmente las sentencias Zenatti (apartados 35 y 36), y Gambelli (apartados 62 y 67).
- 19 Apartado 54.
- 20 Apartado 52.
- 21 Apartado 55.

- 22 Apartado 57.
- 23 Apartado 62.
- 24 Apartado 67.
- 25 Apartado 68. Sentencia de 19 de enero de 1999, Calfa (C 348/96, Rec. p. I-11, apartado 17).
- 26 Apartado 69. Sentencia de 15 de diciembre de 1983, Rienks (5/83, Rec. p. 4233, apartados 10 y 11).
- 27 Apartado 70.
- 28 La identificación de la libertad fundamental afectada en un caso individual constituye uno de los primeros pasos en el análisis jurídico. Se trata de verificar si una medida nacional o un elemento de hecho puede considerarse incluida en el ámbito de aplicación personal y material de una disposición del tratado CE relativa a una libertad fundamental. En el caso de los juegos de azar transfronterizos puede causar dificultades la distinción entre la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento, entre las cuales existe una relación de alternatividad. La libertad de establecimiento desplaza a la libre prestación de servicios si el respectivo operador comercial presta servicios a través de agencias, filiales o subsidiarios en el Estado miembro de acogida, siempre y cuando la actividad económica se ejerza con carácter permanente, o, en todo caso, sin límite previsible de duración (ver por ejemplo la sentencia de 12 de octubre de 1988, Steymann, 196/87, Rec. 6159, apartado 16). Por otro lado, una libertad fundamental puede desplazar a otra a pesar de ser aplicable si se demuestra que, en las circunstancias del caso de que se trate, una de ellas es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella (sentencias de 14 de octubre de 2004, Omega, C-36/02, apartado 26; de 24 de marzo de 1994, Schindler, C 275/92, Rec. p. I-1039, apartado 22; de 22 de enero de 2002, Canal Satellite Digital, C 390/99, Rec. p. I-607, apartado 31; y de 25 de marzo de 2004, Karner, C 71/02, Rec. p. I-0000, apartado 46). En consecuencia, la libre circulación de mercancías resultante del comercio con máquinas de juego puede ser desplazada por otras libertades fundamentales si esta actividad económica juega únicamente un papel subsidiario.
- 29 Sentencia de 6 de noviembre de 2003, Gambelli (C-243/01, Rec. I-13031, apartado 49).
- 30 Sentencia Gambelli, apartado 48.
- 31 Sentencia Gambelli, apartados 57 a 59.
- 32 Sentencia Gambelli, apartado 49.
- 33 Sentencia Gambelli, apartado 65.
- 34 Sentencia Gambelli, apartado 63.
- 35 Am Ende, M., "Staatliche Monopole: Neues Spiel, neues Glück?", *European Law Reporter*, nº 3/2007, p. señala que en el casi idéntico asunto Gambelli el gobierno italiano aún había hecho valer que su intención era la reducir las posibilidades de juego, una argumentación algo "hipócrita" con la cual fracasó en el asunto Placanica, pues el TJCE estableció correctamente que en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, las autoridades de dicho Estado no están legitimadas para invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego con el fin de justificar medidas como las litigiosas en el asunto principal. El autor supone que ésta es la razón que llevó al gobierno italiano a intentar una nueva justificación basada en el interés de evitar la explotación de los juegos de azar para fines criminales.
- 36 Según Horn, H.-D., "Comentario a la sentencia Placanica", *Juristenzeitung*, nº 14/2007, p. 736, el TJCE precisó los requisitos de la proporcionalidad que toda legislación debe cumplir, aumentando así la densidad de control del juez nacional al mismo tiempo que se reduce el poder discrecional del legislador nacional.
- 37 Destours, S., "Monopole des jeux de hasard en ligne: rien ne va plus", *Révue Lamy de la concurrence*, nº 8, julio/setiembre 2006, p. 67, indica que en la sentencia Gambelli el TJCE dejó en manos del juez nacional la apreciación concreta del respeto por parte de la legislación italiana a las condiciones mencionadas. El autor opina que el TJCE hubiese debido ser más preciso y, en consecuencia, hubiese debido pronunciarse él mismo sobre la incidencia de las libertades fundamentales en las disposiciones nacionales, tal como lo había sugerido el Abogado General, consciente de la gran dificultad que ésta tarea constituiría para las jurisdiccionales nacionales. Según el autor, el TJCE pecó de un exceso de prudencia, ya que disponía de los elementos suficientes para un análisis más profundo, lo que hubiese hecho innecesario un nuevo reenvío prejudicial.
- 38 Cuando el TJCE interprete el Derecho comunitario en un asunto en el que no se han determinado en su totalidad o con certeza ciertos hechos o aspectos relevantes del Derecho nacional, indicará con precisión los aspectos que el tribunal nacional deberá aclarar para resolver el asunto conforme a su interpretación (véase sentencias de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone, asuntos 262/82 y 26/73, Rec. p. 377, apartado 36; de 13 de julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Rec. p. 2743, apartados 14 y 15; de 27 de octubre de 1993, Enderby, C-127/92, Rec. p. I-5535, apartados 26 a 29).
- 39 El TJCE ha declarado como una exigencia procesal de un procedimiento de cuestión prejudicial conforme al artículo 234 CE que la resolución de remisión contenga una descripción suficiente del marco jurídico y fáctico del litigio principal que permita al juez comunitario llegar a una interpretación del Derecho comunitario que sea útil



- para el juez nacional (sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo y otros, asuntos acumulados C 320/90 a C 322/90, Rec. p. I-393, apartado 6) y que ofrezca al mismo tiempo a los gobiernos de los Estados miembros y a las demás partes interesadas la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del TJCE (sentencias de 21 de septiembre de 1999, Albany, C 67/96, Rec. p. I-5751, apartado 40). De no cumplirse con el requisito procesal de proporcionar los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas el TJCE declarará inadmisibles las solicitudes de decisión prejudicial (sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C 415/93, Rec. p. I-4921, apartados 59 a 61; de 13 de julio de 2000, Idéal tourisme, C 36/99, Rec. p. I-6049, apartado 20; de 9 de septiembre de 2003, Milk Marque y National Farmers' Union, C 137/00, Rec. p. I-7975, apartado 37, y de 25 de marzo de 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi y otros, asuntos acumulados C 480/00 a C 482/00, C 484/00, C 489/00 a C 491/00 y C 497/00 a C 499/00, Rec. p. I-2943, apartado 73). Véase apartados 20 y 22 de la "nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales" (DOCE 2005 C 143, p. 1).
- 40 Los antecedentes procesales en el plano nacional son relatados más detalladamente por el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones de 16 de mayo de 2006, Placanica (C-338/04, C-359/04 y C-360/04) que en la sentencia misma. Según éstos, unos meses después de dictarse la sentencia Gambelli, la Corte Suprema di Cassazione italiana tuvo ocasión de discernir sus pautas en un recurso del Pubblico Ministero (fiscal) contra el auto del Tribunale di Prato, de 15 de julio de 2003, que, en un proceso penal contra el Sr. Gesualdi y otros por el delito previsto en el artículo 4, apartado 4 bis, de la Ley nº 401/89, había anulado el embargo de los centros gestionados por los inculpados, al entender que el mencionado precepto conculcaba el derecho comunitario. El alto tribunal italiano había sostenido, de manera constante, que las reglas nacionales eran compatibles con las comunitarias. La sentencia Gambelli provocó que la Sezione unite penali (pleno de las salas penales) conociera del recurso, dictando la sentencia nº 111/04, de 26 de abril de 2004 (en lo sucesivo, sentencia Gesualdi). La sentencia Gesualdi no se extrañó de las reflexiones de la sentencia Gambelli, pues las inscribió en una jurisprudencia uniforme, aunque destacó dos innovaciones: la que contempla las libertades de establecimiento y de prestación de servicios en el ámbito de los juegos de azar; y la que asume expresamente que el artículo 4 de la Ley nº 401/89 las restringe. En la sentencia Gesualdi, la Corte Suprema di Cassazione señaló que el legislador italiano aplicaba desde hace muchos años una política de fuerte expansión de los juegos de azar con el objeto evidente de aumentar los ingresos fiscales, sin que quepa buscar la justificación de la normativa italiana en el objetivo de proteger a los consumidores, limitar su propensión al juego o reducir la oferta de juegos. En cambio, identificó como objetivo real de la normativa italiana el deseo de encauzar las actividades de juegos de azar en circuitos controlables con el fin de impedir la explotación de tales actividades con intenciones delictivas. Por este motivo, la normativa italiana sometía a control y a vigilancia a las personas que explotaban apuestas y concursos de pronóstico y los lugares en los que se realizaba dicha explotación. La Corte Suprema di Cassazione consideró que tales objetivos, por sí solos, podían justificar las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. En relación con los requisitos exigidos para garantizar la transparencia del accionariado de las sociedades concesionarias, requisitos que implicaban, entre otras cosas, excluir de las licitaciones para las concesiones a las sociedades cuyos accionistas individuales no pudieran ser identificados en todo momento, la Corte Suprema di Cassazione declaró que la normativa italiana no suponía ninguna discriminación en perjuicio de las sociedades extranjeras, ni siquiera de manera indirecta, ya que tenía por objeto excluir no sólo a las sociedades de capital extranjeras cuyos accionistas no podían ser identificados con precisión, sino también a todas las sociedades de capital italianas cuyos accionistas no podían ser identificados del mismo modo. Felizmente para el Derecho comunitario, los Tribunales de Larino y Teramo optaron por no seguir esta jurisprudencia nacional, planteando nuevamente la cuestión de su conformidad con la jurisprudencia comunitaria. A raíz de la sentencia Placanica, la Corte Suprema di Cassazione italiana modificó finalmente su jurisprudencia teniendo en cuenta que la legislación italiana constituye un obstáculo a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios (véase Corte di Cassazione, Sezione Terza, sentencia de 4 de mayo de 2007, nº 16928). Declaró que el régimen nacional de concesiones y autorizaciones sigue siendo conforme con el Derecho comunitario en la medida que rechaza las solicitudes de aquellos que no cumplen los requisitos previstos por la ley como la ausencia de condenas penales y de moral. Asimismo estableció que dicho régimen no podría ser aplicado en aquellas personas que colectan apuestas y organizan juegos para compañías con sede en otro Estado miembro y disponen ya de las autorizaciones del Estado de origen respectivas (véase Schiano, R., "Observations à l'arrêt Placanica e.a.", *Revue du Droit de l'Union européenne*, nº 2/2007, p. 465).
- 41 Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2da. edición, Londres 2006, p. 191, 192.
- 42 Conclusiones presentadas el 16 de mayo de 2006 por el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en los asuntos acumulados Placanica. Palazzese y Sorricchio (C 338/04, C 359/04 y C 360/04, punto 81). Ossenbühl, F., "Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland – Verfassungs- und europarechtliche Fragen", *Deutsches Verwaltungsblatt*, julio, 2003, p. 892, sostiene que, aunque los tribunales internos pueden controlar la veracidad de las excusas aducidas por los Estados miembros para justificar las restricciones nacionales y la



- observancia del principio de proporcionalidad, el TJCE no se ha retirado completamente de ese control, estimando errónea la suposición de que ha delegado dicha competencia.
- 43 Conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas el 11 de febrero de 2003, Anomar (C-6/01, Rec. p. 8621, punto 71).
- 44 Buschle, D., "Der Spieler" – *Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts*, European Law Reporter, 12/2003, pp. 471 y 472.
- 45 Sentencias de 19 de enero de 1999, Calfa (C-348/96, Rec. p. I-11), apartado 23, de 26 de febrero de 1975, Bonsignore (67/74, Rec. 1975, p. 297, apartado 6).
- 46 Conti, R./Foglia, R., "Raccolta di scommesse su eventi sportivi", Corriere Giuridico, Nr. 4/2007, S. 569, consideran interesante el hecho de que el TJCE haya adoptado una forma de tutela judicial semejante al de la Corte Europea de Derechos Humanos al formular de manera hipotética las posibles vulneraciones de los derechos de particulares que podrían originarse de una determinada legislación nacional. Según los autores, el TJCE "sugiere" a la autoridad nacional las medidas necesarias para limitar los efectos perjudiciales para el Derecho comunitario en un intento de hacer "efectiva" la tutela judicial.
- 47 En este contexto ha de recordarse que el procedimiento por incumplimiento es un procedimiento que, por su carácter declarativo, únicamente tiene por objeto que se declare por el TJCE que se ha producido un incumplimiento. Como consecuencia de que el TJCE se limita a declarar la existencia del incumplimiento, los Estados miembros afectados pueden, según las circunstancias, tener dificultades para determinar cuáles son las medidas que deben adoptar en el caso concreto para eliminar la infracción sancionada. En estos casos, el Tribunal de Justicia se esfuerza en dar, en los fundamentos de la sentencia, indicaciones más precisas en un marco dentro del cual la medida impugnada aún se considere conforme con el Tratado (véase la sentencia de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania, 70/72, Rec. p. 813, apartado 13). Además, el Tribunal de Justicia puede dar, en el marco del fallo, ayudas de interpretación delimitando con un contorno más o menos estricto el incumplimiento comprobado (Burgi, M., Handbuch des Rechtsschutzes der Europäischen Union [coordinadores, Rengeling/Middeke/Gellermann], 2ª ed., C.H. Beck, Múnich, 2003, § 6, apartado 49). Por lo tanto, no cabe deducir de las facultades limitadas que el TJCE tiene en el procedimiento por incumplimiento que le esté vedado, de forma general, hacer consideraciones en la propia sentencia sobre el tipo y alcance de las posibilidades de regularización existentes en el caso dado. Por la licitud de tal proceder aboga el tenor del artículo 228 CE, del que se desprende expresamente que el Estado miembro está obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia (Karpenstein, P./Karpenstein, U., Grabitz/Hilf [coordinadores], Das Recht der Europäischen Union, tomo III, artículo 228 CE, apartado 6).
- 48 Tal como lo señala igualmente Simon, D., "Faites vos jeux, rien de va plus", *Europe – Revue Mensuelle Lexisnexis Jusclasser*, mayo 2007, S. 18. El autor hace referencia a la diferencia fundamental del objetivo de un recurso de incumplimiento y de un reenvío prejudicial. Indica que estas sugerencias del TJCE a las autoridades nacionales respecto a como poner fin a la violación del Derecho comunitario constituyen una injerencia sensible en la competencia de éstas últimas ya discutible en el marco de un recurso por incumplimiento pero que lo es aún más por tratarse de un reenvío prejudicial.
- 49 El abogado general Ruiz-Jarabo Colomer reprocha en sus conclusiones de 16 de mayo de 2006, Placania (C-338/04, C-359/04 y C-360/04) a la Corte suprema di cassazione de ignorar o silenciar los exámenes practicados y las garantías prestadas en otros países de la Unión Europea con la excusa del carácter territorial de la habilitación, lo que en su opinión retrasa la construcción europea y atenta contra sus pilares básicos, infringiendo el mandato del artículo 10 CE cuyos destinatarios son todos los órganos de los Estados miembros (incluyendo el poder judicial) de abstenerse "de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado" y el principio de confianza recíproca que preside las relaciones intracomunitarias. El abogado general La Pergola, en el punto 36 de las conclusiones del asunto en el que se dictó la sentencia Läärä, ya había llamado la atención sobre el criterio de equivalencia, aunque luego el Tribunal de Justicia no lo mencionó en su sentencia.
- 50 Conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo Colomer de 16 de mayo de 2006, Placania (C-338/04, C-359/04 y C-360/04, punto 130).
- 51 A este respecto, la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, (205/84, Rec. p. 3755, apartado 47) mantuvo que las autoridades del Estado destinatario ha "de tener en cuenta los controles y las verificaciones ya efectuados en el Estado miembro de establecimiento", reconociendo el principio de equivalencia, y la de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments (C 384/93, Rec. p. I-1141; especialmente, apartados 46 a 49) al tratar de prestaciones por teléfono a destinatarios potenciales de otros países miembros, aludió implícitamente al principio de eficiencia. Albrecht, S./Gabriel, U., "Die aktuelle Entwicklung im Glücksspielrecht – Der geplante Lotteriestaatsvertrag vor dem Hintergrund des Placania-Urteils des EuGH", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, nº 6, 2007, p. 618, suponen que por lo tanto basta tener una licencia en un Estado miembro para poder ofrecer servicios en otro Estado miembro.

- 52 Reicher, R./Winkelmüller, M., "Italiens Rechtsvorschriften über Sportwetten unvereinbar mit freiem Dienstleistungsverkehr und Niederlassungsfreiheit", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nº 7/2007, p. 214, consideran que tener en cuenta las autorizaciones emitidas por las autoridades extranjeras no significaría una aplicación del principio de "reconocimiento mutuo" sino únicamente una consecuencia de la obligación de rechazar restricciones contrarias al Derecho comunitario.
- 53 Karl, K.-U., "Playing the game", *Competition Law Insight*, 8 mayo 2007, p. 5; Stein, T., "Bemerkungen zu der Urteilsanmerkung von R. Reichert und M. Winkelmüller in EuZW 2007, 214", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nº 8/2007, p. 231, considera que las autorizaciones emitidas por las autoridades extranjeras deberían tomarse en cuenta, ya que el TJCE ha considerado en muchos otros ámbitos que un doble control y el requisito de una autorización adicional constituyen restricciones injustificadas a las libertades fundamentales, tal como se había indicado en el apartado 73 y ss de la sentencia Gambelli; Hertneck, D., "Absicherung des Monopols für Online-Glücksspiel", *Computer und Recht*, nº 5/2007, p. 327, se pregunta por que el TJCE no consideró las observaciones del Abogado General. La autora opina que si se hubiese tenido en cuenta la autorización extranjera como garantía de la integridad de la empresa de juegos se hubiesen resuelto fácilmente muchos de los problemas del asunto Placanica; De Brouwer, L./Docquir, B., *Révue du Droit de la Concurrence*, nº 3/2004, p. 315, consideran que la aplicación del principio de "home country control", como lo denominan, podría contribuir al surgimiento de un mercado europeo de juegos y apuestas.
- 54 Véase nota a pie de página 36.
- 55 En su sentencia de 14 de marzo de 2007, ESA/Norway (E-1/06, apartado 26), el Tribunal del AELC señala que The application essentially concerns the regulatory change in the market for the operation of gaming machines in Norway, from a system based on competition among a plurality of humanitarian and socially beneficial organisations holding licenses and private operators who operate the machines on their behalf, to a system based on an exclusive right for one state-owned company. From the perspective of the internal market, the exclusion of private operators falls to be assessed under the provisions on the freedom of establishment and the free provision of services.
- 56 El Tribunal se remite para ello a la jurisprudencia reiterada del TJCE, en especial, a las sentencias Läära y Anomar.
- 57 Apartado 27.
- 58 De acuerdo a la jurisprudencia del TJCE son aplicables a la importación y exportación de máquinas de juegos las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, ya que estas máquinas pueden ser consideradas jurídicamente como "mercancías" (véase sentencia de 21 de septiembre de 1999, Läära (C-124/97, Rec., p. I-6067, apartado 21). De acuerdo al artículo 11 del AEEE quedarán prohibidas entre las Partes Contratantes las restricciones cuantitativas de la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente.
- 59 Apartado 29.
- 60 Apartado 34. El Tribunal del AELC se remite a la jurisprudencia del TJCE, en particular a las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039, apartado 58), de 21 de septiembre de 1999, Läära (C-124/97, Rec., p. I-6067, apartado 33), de 21 de octubre de 1999, Zenatti (C-67/98, Rec., p. I-7289, apartado 31), y de 11 de septiembre de 2003, Anomar (C-1/06, Rec. p. I-8621, apartado 73).
- 61 Esta jurisprudencia podría explicarse a través del hecho de que al efectuar obras de bien para la comunidad las organizaciones caritativas cumplen una labor que en realidad correspondería al Estado. Al fomentar el financiamiento de estas obras a través de los ingresos del mercado de juegos el Estado ahorra recursos económicos provenientes de las contribuciones tributarias. Esta fue precisamente la argumentación del Tribunal Constitucional Federal de Alemania en su sentencia de 28 de marzo de 2006 (Az.: 1 BvR 1054/01), en la cual declaró que un monopolio en juegos sólo puede ser considerado conforme con el derecho fundamental al trabajo establecido en el artículo 12 de la Ley Básica de Alemania si su objetivo consiste en combatir los riesgos de la adicción (véase también Albrecht, S./Gabriel, U., "Die aktuelle Entwicklung im Glücksspielrecht – Der geplante Lotteriestaatsvertrag vor dem Hintergrund des Placanica-Urteils des EuGH", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, nº 6, 2007, p. 617). En consecuencia, el interés en que tiene el Estado en asegurar los ingresos de estas organizaciones equivalen a un interés económico propio del Estado.
- 62 Apartado 40.
- 63 Véase las sentencias de 27 de marzo de 1984, Comisión/Italia (50/83, Rec. p. 1633, apartado 12), de 10 de noviembre 2005, Comisión/Portugal (C-432/03, Rec. p. I-9665, apartado 44), y de 7 de junio de 2007, Comisión/Bélgica (C-254/05, aún no publicada en la recopilación de jurisprudencia, apartado 35).
- 64 Véase las sentencias de 13 de noviembre de 2003, Lindman (C-42/02, Rec. p. I-13519, apartado 25), de 18 de marzo de 2004, Leichtle (C-8/02, Rec. p. I-2641, apartado 45), de 7 de julio de 2005, Comisión/Austria (C-147/03, Rec. p. I-1633, apartado 63), de 16 de febrero de 2006, Rockler (C-137/04, Rec. p. I-1441, apartado 25), de 16 de diciembre de 2006, Öberg (C-185/04, Rec. p. I-1453, apartado 22), y de 7 de junio de 2007, Comisión/Bélgica (C-254/05, aún no publicada en la recopilación de jurisprudencia, apartado 36).

- 65 Véase, en relación con las limitaciones de la libertad de prestación de servicios y de establecimiento el punto 143 de las conclusiones presentadas el 16 de mayo de 2006 por el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer en los asuntos acumulados Placanica, Palazzese y Sorrichio (C 338/04, C 359/04 y C 360/04). Véase, en relación a la función de la excepción de orden público en el ordenamiento jurídico de la CE en general los puntos 40 a 46 de las conclusiones presentadas el 13 de septiembre de 2007 por la abogada general Trstenjak en el asunto Comisión/Luxemburgo (C-319/06). Georgiadis, N., *Derogation clauses: the protection of national interests in EC law*, Bruselas 2006, p. 72, señala que todas las cláusulas de excepción, especialmente la cláusula de orden público quedan sometidas al principio de interpretación restrictiva. En opinión de Wichmann, J., *Dienstleistungsfreiheit und grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern*, Frankfurt am Main 1998, pp. 104 y 105, pueden argumentarse consideraciones sistemáticas en contra de la interpretación extensiva. En efecto, de su condición de norma de excepción contractual ya se infiere que la cláusula de orden público debe interpretarse restrictivamente. La invocación del orden público presupone que se vean afectados intereses soberanos esenciales del Estado miembro.
- 66 Véanse las sentencias del TJCE de 26 de febrero de 1975, *Bonsignore* (67/74, Rec. p. 297, apartado 6); de 28 de octubre de 1975, *Rutili* (36/75, Rec. p. 1219, apartado 27); de 27 de octubre de 1977, *Bouchereau* (30/77, Rec. p. 1999, apartado 33); de 19 de enero de 1999, *Calfa* (C 348/96, Rec. p. I-11, apartado 23); de 29 de abril de 2004, *Orfanopoulos y Oliveri* (C 482/01 y C 493/01, Rec. p. I-5257, apartados 64 y 65); de 31 de enero de 2006, *Comisión/España* (C 503/03, Rec. p. I-1097, apartado 45); de 27 de abril de 2006, *Comisión/Alemania* (C 441/02, Rec. p. I-3449, apartado 34), y de 7 de enero de 2007, *Comisión/Países Bajos* (C 50/06, Rec. p. I-0000, apartado 42).
- 67 Véase la sentencia de 10 de diciembre de 1998, *Herbert Rainford-Towning* (E-3/98 [1998] EFTA Ct. Rep. 205, apartado 42), en la cual el Tribunal afirmó lo siguiente: *As regards justification on grounds of public policy, as envisaged in Article 33 EEA, it must be held that, in so far as it may justify special treatment of foreign nationals who are subject to the EEA Agreement, recourse to the concept of public policy presupposes, in any event, the existence, in addition to the perturbation of the social order which any infringement of the law involves, of a genuine and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society.* Véase igualmente las sentencias del TJCE de 27 de octubre de 1977, *Bouchereau* (30/77, Rec. p., apartado 35); de 29 de octubre de 1998, *Clean Car Autoservice* (C-350/96, Rec. p. I-2521, apartado 40) y de 19 de enero de 1999, *Calfa* (C 348/96, Rec. p. I-11, apartado 21).
- 68 En el apartado 50 de la sentencia el Tribunal sostiene lo siguiente: *With regard to theft from the machines themselves by outsiders and vandalism related to this, the Court cannot see that an introduction of an exclusive right for Norsk Tipping in itself would reduce the problem.*
- 69 El Tribunal aparentemente supone en el apartado 51 de la sentencia (*"In the Court's view, it is reasonable to assume that a monopoly operator in the field of gaming machines subject to effective control by the competent public authorities will tend to accommodate legitimate concerns of fighting gambling addiction better than a commercial operator or organisations whose humanitarian or socially beneficial activities partly rely on revenues from gaming machines"*) que el hecho que los operadores comerciales perciban sus ingresos de los servicios relacionados a los juegos de azar constituye una razón suficiente para presumir que estos operadores podrían incurrir en actividades ilícitas como el lavado de dinero y la malversación de fondos. Esta argumentación no solamente carece de elementos objetivos de prueba, sino que constituye una sospecha generalizada, incompatible con la presunción de inocencia reconocida en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. La argumentación según la cual el Estado estaría más capacitado de ejercer un control efectivo para hacer frente a la adicción y al crimen relacionado a los juegos de azar que un operador comercial, se basa por ello en una situación de hecho no existente.
- 70 Del tercer considerando al AEEE se desprende que las Partes Contratantes se comprometen a contribuir, sobre la base de una economía de mercado, a la liberalización y cooperación comercial a escala mundial. El cuarto considerando establece que el objetivo del AEEE es crear un Espacio Económico Europeo dinámico y homogéneo, basado en normas comunes y en condiciones iguales de competencia.
- 71 En el apartado 44 de su sentencia, el Tribunal declara que *when assessing the consistency of the contested legislation, it is, in the light of the overriding legislative motivation of fighting gambling addiction, essential to put the focus on games with comparable effects with respect to creating such addiction. Whether and to which extent a given game can lead to gambling addiction must be evaluated by taking into account the specific circumstances, including its features, its presentation, the reactions of its potential consumers and the broader socio-cultural environment.*
- 72 Apartado 55.
- 73 Los efectos de la publicidad en materia de juegos no dependen únicamente de la participación en el respectivo segmento del mercado de publicidad sino también del diseño de los respectivos spots publicitarios y del mensaje que transmiten a la audiencia. Una publicidad que enfatiza de manera unilateral la rara posibilidad de ganar altos premios tiene el potencial de crear una falsa imagen de las posibilidades de ganar. Una estrategia más

equilibrada, consistente con el objetivo de combatir la adicción al juego debería enfocarse en los efectos perjudiciales de esta actividad (el Tribunal Constitucional Federal de Alemania en su sentencia de 28 de marzo de 2006 [Az.: 1 BvR 1054/01], declaró que la publicidad de juegos no debería incitar al público a jugar y debería limitarse más bien a informar sobre las posibilidades legales de juego. Debería además estar diseñada conforme al objetivo de combatir la adicción). La estrategia publicitaria de Norsk Tipping deja completamente de lado este aspecto para enfocar más bien los aspectos positivos de la participación en los juegos que ofrece. Los spots publicitarios de Norsk Tipping han sido diseñados para tentar e incitar al juego con slogans como the possibility to become a Lotto millionaire is never further away than a mouse click, very high prizes in relation to the bets, very high maximum y en cuanto al juego Flax de Norsk Tipping Flax for any occasion – with high tops prizes and big chances of winning. Asimismo, la frecuente presentación de testimonios de ganadores de juegos en dichos spots publicitarios conlleva el riesgo de maximizar las expectativas de la población en cuanto a la posibilidad de ganar. La creatividad mostrada en los spots televisivos diseñados para Norsk Tipping ha hecho de dicha organización la ganadora de diversos premios en Noruega, como el Sølvisk (Pez plateado) and the Gullfisken (Pez dorado). El Gullfisken premia al mejor spot publicitario emitido en la cadena televisiva comercial TV2, mientras que el Sølvisk se otorga generalmente al mejor spot del mes. Al final de cada año el público es llamado a votar por el mejor spot. Norsk Tipping ha ganado estos premios con cierta periodicidad, concretamente en los años 2005, 2002, 2000 y 1998.

- 74 Apartado 52.
- 75 Simon, D., “Les jeux (de hasard) sont faits”, *Révue Lamy de la Concurrence*, nº 12, julio/septiembre 2007, opina que no existe duda alguna de que la sentencia Placanica constituye una nueva etapa en el cuestionamiento de los monopolios estatales.
- 76 Tal como lo señala correctamente Buschle, D., “Homogenität und Reziprozität – Das Urteil Ospelt und der EWR”, *European Law Reporter*, nº 10/2003, p. 370.
- 77 Gnes, M., “Diritto comunitario e disciplina nazionale delle scommesse”, *Giornale di diritto amministrativo*, nº 8/2007, p. 836, opina que el mercado de juegos parece convertirse cada vez más en un verdadero mercado europeo de juegos, pasando de ser un monopolio sometido a una reglamentación estricta a uno cada vez más abierto. Considera que este mercado ya podría estar en condición de implementar el principio del reconocimiento mutuo de las autorizaciones concedidas por los Estados miembros.
- 78 Se puede consultar el estado actual de los recursos por incumplimiento iniciados por la Comisión Europea en [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/gambling\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm).
- 79 El texto de la noticia formal puede leerse en la página 238 del Reporte informativo nº 58 del Senado francés, hecho por el senador François Trucy en nombre de la Comisión de finanzas, de control financiero y de las cuentas económicas de la nación (<http://cubitus.senat.fr/rap/r06-058/r06-0581.pdf>).
- 80 Report of the Appellate Body (WT/DS285/AB/R) de 7 de abril de 2005, United States – Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services (<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/u/WT/DS/285ABR.doc>).
- 81 Report of the Special Group (WT/DS285/AB/R) de 10 de noviembre de 2004, United States – Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services ([http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/285r\\_f.pdf](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/285r_f.pdf)).

# EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

## Germán Vera Esquivel

Consejero en el Servicio Diplomático del Perú. Funcionario de la Dirección de Asuntos Aéreos y del Espacio. Con anterioridad ha servido en representaciones del Perú en Washington DC (Estados Unidos) y en La Haya (Países Bajos). Tiene una Maestría en Política Internacional en la Universidad Libre de Bruselas (Bélgica) y otra en Derecho Internacional en la Universidad de Hull, Reino Unido. Es abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). En la actualidad cursa el último año del doctorado en Derecho en la PUCP. Licenciado en Relaciones Internacionales de la Academia Diplomática del Perú. Es miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN (The World Conservation Union) desde el año 2002. Igualmente, es miembro asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional desde el año 2007. Ha seguido cursos de especialización en derecho en la Academia de Derecho Internacional de La Haya durante los años 1994, 1995 y 1996; en la Universidad de Castilla-La Mancha en el 2003 y en la Escuela de Derecho de la American University en el 2004 y 2005. Es autor de cuatro libros y numerosos ensayos jurídicos. Tiene en preparación el libro *Derecho internacional y cambio climático. Una visión desde la política ambiental peruana* (Lima: Instituto de Estudios Social Cristianos, 2008). Es miembro del Consejo Editorial de la revista *Actualidad Internacional* (IESC-Fundación Konrad Adenauer), 2007.



**SUMARIO: Introducción; 1. ¿Qué es el Principio Precautorio?; 2. Principales documentos internacionales en los cuales se encuentra incorporado el Principio Precautorio; 3. El estatus del Principio Precautorio en el Derecho Internacional; 4. La aplicación del Principio Precautorio en las cortes internacionales; 4.1. El Principio Precautorio en la Corte Internacional de Justicia; 4.2. El Principio Precautorio en el Tribunal Internacional del Mar; 4.3. El Principio Precautorio en la Corte Europea de Justicia y en la legislación de la Comisión Europea; 5. El Principio Precautorio en la legislación peruana; 6. Algunas conclusiones preliminares.**

## INTRODUCCIÓN

**E**l Principio Precautorio es uno de los más importantes en el Derecho internacional. Sobre todo en el área de la protección ambiental, el Principio Precautorio, ha demostrado desde su consagración internacional, –hace aproximadamente quince años–,<sup>1</sup> que ya tiene un estatus muy importante. Ello debido fundamentalmente a su incorporación en innumerables instrumentos multilaterales así como por su aplicación en diversas cortes internacionales.

En consecuencia, dada la trascendencia de este Principio, el objetivo de este artículo será brindar información jurídica y una evaluación crítica sobre este tema. Para ello, en la primera, segunda y tercera parte del presente ensayo estableceremos: 1. ¿Cuál es el contenido del Principio Precautorio?, 2. ¿En qué instrumentos internacionales se encuentra incorporado?; y, 3. ¿Cuál es su estatus actual en el Derecho internacional?. En este mismo acápite afirmaremos que el Principio Precautorio ya constituye una norma obligatoria de Derecho internacional, no sólo por la abundante práctica estatal existente, sino, sobre todo por su inclusión en diversos instrumentos internacionales.

La cuarta parte de este ensayo estará abocada a la aplicación de este Principio en las cortes internacionales, especialmente en la Corte Internacional de Justicia y en el Tribunal Internacional del Mar. La quinta parte se referirá al desarrollo de este Principio en la legislación peruana desde una perspectiva crítica. Finalmente, algunas conclusiones preliminares permitirán conocer algunas de las dimensiones de este tema hacia el futuro.

## ¿QUÉ ES EL PRINCIPIO PRECAUTORIO?

La mayoría de los autores reconocen la dificultad que existe para encontrar una definición adecuada del principio precautorio.<sup>2</sup> Así, Gundling ha señalado que el concepto de este principio tiene un carácter elusivo y que dada la variedad de aspectos que involucra no existe hasta el momento una definición clara del principio bajo estudio. Por otro lado, la definición de este principio se dificulta más, especialmente, por el carácter internacional del tema,<sup>3</sup> así como por la diversidad de denominaciones que este principio ha acuñado en la doctrina. Así se ha llamado a este principio, el *principio de la acción precautoria*, el *principio de la aproximación precautoria*, el *principio de la protección anticipatoria* y el de la *acción sobre una base precautoria*.<sup>4</sup>



En el mismo sentido se ha manifestado Applegate quien ha señalado que una de las principales críticas al Principio es su indefinición,<sup>5</sup> dado que hay muchas versiones de este principio y ninguna de ellas da una dirección explícita para casos individuales. Aun cuando este autor reconoce que la versión más autorizada del Principio Precautorio se encuentra en el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo,<sup>6</sup> también señala que: *La mayor parte de los instrumentos internacionales desarrollan su propio único lenguaje como resultado de la negociación sobre el tema particular de discusión. El documento de investigación exhaustivo de Arie Trouwborst sobre la evolución y el estatus del principio precautorio en el Derecho Internacional encontró referencias (al Principio Precautorio) en cincuenta y tres instrumentos vinculantes y en cuarenta y cinco instrumentos no vinculantes, esto en adición a las posiciones que sobre el Principio Precautorio tienen los Estados, los académicos y las Organizaciones no gubernamentales.*<sup>7</sup>

Incluso el autor mencionado añade: *Algunos tratados recientes han hecho explícita referencia o han incorporado la formulación de (la definición del) Principio Precautorio (incluido) en la Declaración de Río, pero es muy pronto aún para ver una tendencia hacia la adopción de una versión unívoca. El Principio Precautorio es, y probablemente se mantendrá por algún tiempo, incorporado en varias y diferentes expresiones verbales.*<sup>8</sup>

Sin embargo, pese a estas imprecisiones terminológicas, es posible encontrar una definición provisoria de este principio. El mismo Gundling ha remarcado su gran relevancia ya que: *el principio precautorio es uno de los principios más importantes de una política preventiva del medio ambiente. Este principio va más allá de la mera reparación del daño o de la prevención de los riesgos. Además exige la reducción y, prevención de los daños al medio ambiente inclusive sin tomar en cuenta la certeza científica de la existencia de los riesgos ambientales.*<sup>9</sup>

Así, como podemos apreciar el principio precautorio tiene como finalidad fundamental proteger el medio ambiente antes que alguna situación de riesgo lo haya puesto en peligro.

Para nosotros, una definición preliminar del principio nos permite señalar que: *el Principio Precautorio establece que la falta de certeza científica sobre la posible existencia de un daño al medio ambiente no debería ser considerada impedimento para tomar medidas que eliminen o reduzcan ese posible daño.*<sup>10</sup> Como hemos mencionado al inicio, este



principio es uno de los más importantes en materia ambiental internacional.

Probablemente un ejemplo pueda aclarar de una mejor manera el contenido del principio que estamos estudiando. Imaginemos que las torres de alta tensión eléctrica puedan generar cáncer o alguna otra enfermedad en las personas que sufren exposición diaria o están en contacto permanente con ellas. Así, por ejemplo, si estas torres se encuentran cerca de un poblado o de un colegio, la aplicación del principio precautorio nos obligaría a retirar las torres eléctricas cercanas o a no instalar en el futuro más de ellas en las cercanías. En este caso, la certeza científica que estas torres causen alguna enfermedad no existe. Lo que existe es una probabilidad que causen un efecto dañino.

Consecuentemente, aplicar el principio precautorio, en este caso, significa que aun cuando no haya plena seguridad científica que la exposición a las torres cause daño a las personas –que son parte del medio ambiente– la sola presunción de este daño obliga a evitar la acción que pueda causararlo. Así, como puede apreciarse el principio precautorio, tiene un espectro protectivo muy amplio. A nivel internacional existen, entre otros, dos interesantes casos en los que podría aplicarse el principio precautorio: los ensayos nucleares y el paso de barcos con sustancias radioactivas o tóxicas en alta mar.

Es generalmente aceptado que el principio tiene su origen en la doctrina jurídica alemana, donde ha sido reconocido como el más importante principio de su política ambiental.<sup>11</sup> El principio precautorio que es conocido por los publicistas germanos como *Vorsorgeprinzip*, ha tenido un desarrollo bastante singular en Alemania y por consiguiente en toda Europa donde ha tenido un lugar relevante en todas las consideraciones y preocupaciones ambientales desde la década de los ochentas.

Especialmente, en Alemania ha conseguido un desarrollo portentoso. Algunos autores<sup>12</sup> han reconocido incluso que la riqueza del concepto *Vorsorgeprinzip* es muy grande, pues incluye la idea alemana de *Gefahrenvorsorge*<sup>13</sup> que significaría *precaución frente al peligro*. Asimismo: *tradicionalmente (la) prevención implica detener las actividades sobre las cuales se tiene efectiva certeza de su daño. En cambio con la idea de Gefahrenvorsorge la acción precautoria empezaría aún antes de la manifestación del peligro (ambiental), y la acción así puede ser considerada incluso y sólo cuando hay un mero riesgo de daño.*<sup>14</sup>

En cuanto a la normativa de la Unión Europea, el principio precautorio ha sido incorporado en el Tratado de Ámsterdam –en su artículo 174– que sostiene que este Principio es uno de los pilares de la protección ambiental de la Comunidad Económica Europea.<sup>15</sup>

En los Estados Unidos de América, el Principio Precautorio siempre ha sido visto con recelo. Así, Applegate ha señalado que: *Dentro de los Estados Unidos, importantes funcionarios del gobierno y muchos prominentes académicos se oponen vigorosamente al Principio Precautorio, porque ellos ven en este principio, un reemplazo a las estructuras regulatorias (basadas en el riesgo, dominadas por la ciencia y con criterios costo-eficientes) que han caracterizado muchos de los sofisticados regímenes ambientales mundiales.*<sup>16</sup>

Por lo común la mayoría de publicistas internacionales reconocen que uno de los mejores ejemplos en los cuales se puede encontrar una aplicación certera del principio precautorio es en la “Convención de Viena para la protección de la Capa de Ozono” de 1985,<sup>17</sup> donde explícitamente se encuentra la existencia de una aproximación precautoria.<sup>18</sup>

Sin embargo, algunos autores también han indicado que la incorporación del Principio Precautorio en la Convención de Viena, no era aun obligatoria, ya que el Principio se encontraba únicamente incluido en el preámbulo del documento, lo cual nos lleva a pensar que, en el año 1985, el Principio Precautorio era únicamente *soft law*.<sup>19</sup>

Por otro lado, en relación a la incorporación del Principio Precautorio en los diversos instrumentos internacionales, autores como Applegate hacen una interesante distinción.<sup>20</sup> Sostiene este autor, que el Principio Precautorio ha sido incluido de manera “estricta” o de manera “menos estricta” dependiendo del contenido de cada instrumento internacional en que es incorporado.

Por ejemplo, se ha incorporado de una manera más estricta en los documentos internacionales que regulan sustancias peligrosas o constituyen amenazas ciertas a la comunidad internacional. Applegate pone como ejemplo de ello las formulaciones estrictas y rigurosas que del Principio Precautorio encontramos en la “Convención de Bamako sobre la importación de desechos peligrosos en el África” de 1991 (artículo 4) o el “Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad” de 2000 (artículos 10-6 y 11-8).<sup>21</sup>

Sin embargo, también sostiene este autor que hay formulaciones “menos estrictas” (*weaker versions*) del Principio Precautorio, sobre todo

cuando se trata de acuerdos relativos al comercio internacional. Un ejemplo de ello es el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de 1994 en su artículo 2-2. Este acuerdo es llamado en inglés el “SPS Agreement”.

Finalmente, constituye opinión generalizada que el principio precautorio ha tenido un sustantivo apoyo internacional y debe parte de sus orígenes a las preocupaciones desarrolladas durante las conferencias para la protección del Mar del Norte en donde se encuentran variedad de documentos que lo incorporan.<sup>22</sup>

### **PRINCIPALES DOCUMENTOS INTERNACIONALES EN LOS QUE SE ENCUENTRA INCORPORADO EL PRINCIPIO PRECAUTORIO<sup>23</sup>**

Como es comúnmente aceptado, el principio precautorio se ha desarrollado a partir de la década de los años ochentas. Así, la doctrina coincide en señalar que el Principio Precautorio fue por primera vez formalmente adoptado en la Segunda Conferencia Internacional para la Protección del Mar del Norte de 1987.

Sobre esta idea ha señalado Fullem que: *La Segunda Conferencia del Mar del Norte generó lo que es reconocido como la primera adopción oficial del término “aproximación precautoria” al “nivel ministerial internacional”. Los ministros que atendieron la Conferencia, los representantes de Bélgica, Dinamarca, Francia, la República Federal de Alemania, los Países Bajos, Noruega, Suecia, el Reino Unido y la Comunidad Económica Europea - acordaron por escrito proteger el ecosistema del Mar del Norte reduciendo la contaminación, incluso cuando no haya evidencia científica que pruebe una relación causal entre emisiones y efectos (“el principio de acción precautoria”). Los ministros acordaron que para proteger el Mar del Norte, una aproximación precautoria era necesaria ya que se requería acción para controlar la emisión de sustancias incluso antes que un nexo causal haya sido establecido por una absoluta y clara evidencia científica.*<sup>24</sup>

Sin embargo, los autores revisados también señalan que han habido diversas formulaciones de aproximaciones precautorias en documentos internacionales desde los años setentas.<sup>25</sup>

Así, la doctrina publicista reconoce la existencia formal del Principio Precautorio en algunos instrumentos internacionales como:

- a) ***Tratado sobre los Principios Aplicables a las Actividades de los Estados en la Exploración y uso del Espacio Exterior; incluyendo la Luna y otros cuerpos celestes de 1967.*** Este tratado, que algunos autores han considerado como un ejemplo de “costumbre instantánea”,<sup>26</sup> tiene una aproximación precautoria cuando señala que será necesario realizar consultas internacionales antes de iniciar una acción que podría causar un daño al espacio exterior.
- b) ***Convención para la prevención de la Contaminación Marina por desechos arrojados de embarcaciones y aeronaves (Convención de Oslo, 1972).*** Sobre este Convenio se ha mencionado que, cuando recoge el principio preventivo,<sup>27</sup> este tiene matices precautorios, aunque no se puede señalar propiamente que este instrumento internacional recoja el Principio Precautorio.
- c) ***La Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972).*** Se ha señalado que la Declaración de Estocolmo marca un hito en el desarrollo de la problemática del medio ambiente en el mundo.<sup>28</sup> Para algunos de los autores revisados, esta Declaración incluye una aproximación precautoria en varios de sus principios, como por ejemplo en el principio 2 (sobre la conservación de los recursos naturales para las futuras generaciones), el principio 3 (sobre el mantenimiento de la capacidad del planeta para producir recursos renovables); y, el principio 5 (para el no agotamiento de recursos no renovables), *inter alia*.
- d) ***La Declaración de Nairobi de 1982.*** Esta Declaración fue suscrita a solicitud de las Naciones Unidas para conmemorar los diez años de existencia de la Declaración de Estocolmo de 1972. La provisión referida al principio precautorio se encuentra en el principio 3 de este documento que señala la necesidad de administrar y evaluar el impacto ambiental.<sup>29</sup>
- e) ***La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982.*** Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre de ese año. La Carta Mundial de la Naturaleza fue elaborada a propuesta de la UICN (*International Union for the Conservation of Nature*) y es considerada un documento de importancia mundial sobre el tema del medio ambiente. El principio bajo estudio, tal cual señala Gundling y Freestone, se ha sugerido en varios de sus artículos.<sup>30</sup>

Sobre este instrumento internacional Fullem ha señalado que incorpora claramente el Principio Precautorio. Así, la Carta Mundial de la Naturaleza señala en su artículo 2.11.b) que:

“Art. 2, numeral 11.- Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la Naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles para reducir al mínimo los peligros graves para la Naturaleza y otros efectos perjudiciales; en particular se evitarán: (...)

*(b) Las que puedan entrañar grandes peligros para la Naturaleza (que) serán precedidas de un examen a fondo y quienes las promuevan deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la Naturaleza. Asimismo esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales.*<sup>31</sup>

Aun cuando no es un instrumento de obligatorio cumplimiento (legally binding en inglés), la Carta Mundial de la Naturaleza es un documento muy importante por el grado de consenso internacional al ser proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>32</sup>

*f) La Convención sobre el Derecho del Mar de 1982. Los autores sostienen que una aproximación precautoria se encuentra en el artículo 192 de esta Convención. En este punto sería importante remarcar que jurisprudencialmente, mediante sentencia del Tribunal Internacional del Mar, como veremos más adelante, el Principio Precautorio ha sido incluido en los temas del derecho del mar.*<sup>33</sup>

*g) Declaración Final de la Primera Conferencia Internacional del Mar del Norte de 1984. La mencionada Declaración señala que: Los Ministros acordaron tomar las medidas preventivas oportunamente para mantener la calidad del Mar del Norte y para cooperar mutuamente.*<sup>34</sup> En este frase, algunos autores han encontrado un planteamiento precautorio, aunque este sería definitivamente consagrado en la Declaración de la Segunda Conferencia.<sup>35</sup>

*h) Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985 y Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono de 1987. Ambos documentos incorporan una aproximación precautoria ya que durante los años en que se adoptaron esos documentos no había certeza científica que los gases clorofluorocarbonos causaran daños a la capa de ozono. Así, el Protocolo de Montreal señala que: Determinados a proteger la capa de ozono, tomando medidas precautorias para controlar equitativamente las emisiones totales globales de sustancias que lo agotan.*<sup>36</sup> Ambos documentos son importantes precursores del Principio Precautorio a nivel mundial, pero también de las preocupaciones sobre temas ambientales.

i) *Declaración Final de la Segunda Conferencia del Mar del Norte (1987)*. Esta Declaración incluye de manera prístina el Principio Precautorio cuando señala que: *Una aproximación precautoria es necesaria cuando se requiera controlar el ingreso de sustancias, incluso antes que se establezca un vínculo de causalidad por una absolutamente clara evidencia científica.*<sup>37</sup> Lo importante de este instrumento internacional, es que permitió al Gobierno alemán incorporar el Principio Precautorio en la legislación europea y luego en la legislación internacional.

j) *Documento Final de la Conferencia sobre Contaminación Marina del Consejo Internacional Nórdico de 1989*. El mencionado documento incluye al Principio Precautorio cuando señala que: *la necesidad de una aproximación precautoria efectiva intenta salvaguardar el ecosistema marino, eliminando y previniendo las emisiones contaminantes aunque no haya una relación de causalidad entre esta acción y el daño, debido a una falta de certeza científica.*<sup>38</sup>

k) *La Declaración Final de la Tercera Conferencia Internacional del Mar del Norte de 1990*. En esta Declaración también llamada Declaración de La Haya sobre el Mar del Norte se dio un espaldarazo importante al Principio bajo estudio cuando: *se afirmó que la aplicación del principio precautorio a todas las emisiones de sustancias que son persistentes, tóxicas, propensas a ser acumuladas en tejidos vivos, aunque no haya evidencia científica que pruebe un vínculo de causalidad entre las emisiones de tales sustancias y los efectos ambientales adversos.*<sup>39</sup>

l) *La Declaración Ministerial de Bergen sobre Desarrollo Sostenible en la región de la ECE de 1990*. Esta declaración incorpora el Principio Precautorio desde una perspectiva política cuando señala que: *las políticas deben basarse en el principio precautorio, de modo que ante las amenazas de un daño serio o irreversible, la falta de certeza científica no debe ser usada como razón para posponer tomar medidas que eviten la degradación ambiental.*<sup>40</sup>

m) *La Segunda Conferencia del Clima (Ginebra, 1990)*. El énfasis en la Declaración de esta Conferencia estuvo en señalar que la falta de certeza científica no debía ser un obstáculo para tomar medidas en beneficio del medio ambiente. Igualmente, enfatizó el concepto del “riesgo” al momento de aplicar el Principio bajo estudio. La declaración señala que: *Cuando existan amenazas de un daño serio e irreversible, la falta de certeza científica no debe ser usada como razón para posponer o tomar medidas que prevengan la degradación ambiental.*<sup>41</sup>



n) *La Convención de Bamako sobre desechos peligrosos en el África de 1991*. Esta Convención tiene como su principio principal al precautorio.

o) *La Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992*. En efecto, en este documento se reconoce la necesidad de una aproximación precautoria para enfrentar los problemas ambientales internacionales. Así en el Principio 15 se consagra probablemente la mejor formulación del Principio Precautorio a nivel internacional: *Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Es muy interesante señalar que esta definición es una “definición marco” que puede ser adaptada por los Estados sobre las base de sus intereses. Así se ha indicado que: Si bien (en este Principio) se recoge expresamente el criterio de precaución, incidiendo en la falta de certeza científica y en la gravedad del daño, el Principio 15 condiciona el accionar del Estado a sus consideraciones socio-económicas. De este modo, en la práctica, el Estado tendrá mayores elementos para poder justificar su alejamiento del principio precautorio, sobre la base de sus intereses nacionales.*<sup>42</sup>

p) *La Convención de Helsinki sobre la Protección y el Uso de Cursos de Agua Transfronterizos y de Lagos Internacionales de 1992*. Esta Convención incluye el Principio Precautorio para los temas referidos a los ríos y lagos internacionales.

q) *La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992*. El principio se encuentra recogido en el artículo 3 de dicho documento.

r) *La Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992*. En este instrumento internacional el Principio Precautorio fue recogido en el preámbulo. Ello es muy importante, porque, de algún modo, ello significaría que en el tema de la diversidad biológica, la mayoría de los Estados aparentemente habrían tenido interés en consagrar el principio precautorio únicamente como *soft law*. Así, el Principio se recoge del siguiente modo: (...) *Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esta amenaza (...)*



s) *El Tratado de Unión Europea (Maastricht, 1992)*. Incorporado en el artículo 130 r, párrafo 2. A nivel europeo este documento incluye de manera determinante el Principio Precautorio y lo consagra como parte de su política comunitaria.<sup>43</sup>

t) *El Tratado de la Carta Europea de Energía de 1994*. Que recoge el Principio Precautorio sobre los temas de energía en el espacio europeo.

u) *El Tratado de Ámsterdam de 1997*. Este documento fue adoptado por los Ministros de Asuntos Exteriores de los entonces quince países miembros de la Unión Europea. Entró en vigencia el 1 de mayo de 1999, luego de haber sido ratificado por todos sus, a la sazón, Estados miembros. Como instrumento jurídico, el Tratado de Ámsterdam tiene como objetivo modificar ciertas disposiciones del Tratado de la Unión Europea, de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (París y Roma) y de algunos actos relacionados con los mismos. El Tratado de Ámsterdam no reemplaza a los tratados anteriores, sino que se les añade. El artículo 174 del Tratado de la Unión Europea en su apartado 2° se refiere al Principio Precautorio cuando señala que: *La política de la comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma y en el principio de que quien contamina paga*. Algún sector de la doctrina ha señalado que la forma como se ha incorporado el Principio Precautorio en el Tratado de Ámsterdam ha sido más restrictiva que como se había incluido en el Tratado de Maastricht.

## **EL ESTATUS DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL**

Explicado brevemente el concepto y los principales documentos en los que se ha incorporado el Principio Precautorio, cabe preguntarse ahora sobre su estatus jurídico dentro del marco del Derecho internacional. En este punto la pregunta que debemos hacernos es si el Principio Precautorio tiene el suficiente grado de consenso mundial para ser considerado una norma de Derecho internacional. Es decir, si es de obligatorio cumplimiento para todos los Estados.

Adicionalmente, para responder a esta pregunta es necesario a su vez considerar si el Principio Precautorio constituye o no, una costumbre internacional reconocida por el Derecho internacional vigente;<sup>44</sup> dado que, de ser así, podremos afirmar válidamente su carácter obligatorio para todos los Estados del mundo.

La doctrina considera que para reconocer el carácter de costumbre internacional a una supuesta regla internacional es menester que esta cumpla con dos requisitos: a) que sea una práctica estatal definida y difundida en el espacio y en el tiempo; y, b) que cumpla con el requisito subjetivo de la *opinio iuris sive necessitatis*, es decir que los Estados consideren con su actuar que esta regla corresponde al Derecho.<sup>45</sup>

El concepto de *opinio iuris* es uno de los más complejos en el derecho internacional. En esencia que una regla de derecho tenga este elemento subjetivo significaría que los Estados han mostrado su acuerdo con la existencia y cumplimiento de dicha regla a nivel internacional.

En el caso del principio precautorio luego de pasados 15 años desde su incorporación en diversos instrumentos internacionales de las Naciones Unidas es claro afirmar que existe consenso mundial sobre su carácter de costumbre internacional y consecuentemente sobre su contenido obligatorio mundial. Consecuentemente, este Principio, en la actualidad, es parte de la costumbre internacional vigente.

La muestra de esta última afirmación se encuentra en el hecho que el principio precautorio ha adquirido aceptación a nivel mundial. Por ejemplo, la Unión Europea –como ya hemos mencionado– lo ha reconocido a nivel regional como uno de sus principios rectores de política ambiental y, en general, a nivel mundial hay una tendencia generalizada a reconocerlo como un principio básico del derecho del medio ambiente.

Hay que señalar también en este punto que esta cristalización del Principio Precautorio como norma de Derecho internacional consuetudinario es reciente ya que, por ejemplo, en la década de los años noventa ello no era así. Por ejemplo, Fullem sostenía en el año 1995 que: *Sin embargo, a pesar de sus variadas formas y su definición amorfa, su prevalencia justifica la opinión de los académicos en el sentido que el principio precautorio está emergiendo como una norma de derecho internacional consuetudinario.*<sup>46</sup>

**Pero, evidentemente, en ese momento no era una norma consuetudinaria de derecho internacional.**

Sobre este tema, sería importante recordar que la doctrina discute cual debe ser el tiempo para la formación de una costumbre internacional. Por lo general, se reconoce que este debe ser un período *suficiente*. Es decir, no hay un plazo determinado matemáticamente para que se pueda afirmar la existencia o no de una costumbre. Incluso durante la época de los descubrimientos espaciales se habló de la existencia de la *costumbre instantánea*, quedando en claro que no había un tiempo preciso para determinar cuando una norma pasaba a ser derecho internacional consuetudinario.

Habría que tener también presente que, en este caso, Sands nos recuerda que, en la actualidad, la relación entre la costumbre y los tratados es dinámica, a menudo basada en elementos de interdependencia mutua, de tal forma que los segundos (los tratados) pueden desarrollar o promover una norma de derecho consuetudinario, así como la implementación y conclusión de un tratado puede registrar la existencia de esta misma norma o crearla.<sup>47</sup>

En tal sentido, el Principio Precautorio al haber sido consagrado en gran cantidad de tratados internacionales es también una norma proveniente de la fuente convencional. Al respecto, es menester señalar que la profusión de tratados sobre el Principio Precautorio, nos lleva a confirmar que este Principio está asentado no sólo sobre fundamentos consuetudinarios sino también sobre bases convencionales.

Así, como ya lo hemos afirmado, en el 2007, consideramos al Principio Precautorio como una costumbre internacional, y por lo tanto, aplicable a todos los Estados debido al grado de consenso que posee en el ámbito internacional.<sup>48</sup> Para apoyar esta teoría autores como Mc-Allister, registran que un gran número de cortes nacionales y académicos reputados reconocen que el Principio Precautorio es costumbre internacional.<sup>49</sup>

## **LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN LAS CORTES INTERNACIONALES**

La doctrina señala que el Principio Precautorio ha estado presente en casos llevados ante las siguientes cuatro cortes: 1) La Corte Internacional de Justicia; 2) el Tribunal Internacional del Mar; 3) El Órgano de Arreglo de Controversias de la Organización Mundial del Comercio;

y, 4) la Corte Europea de Justicia. Boutillon señala al respecto: *El Principio Precautorio ha sido presentado en varias instancias en la Corte Internacional de Justicia en relación con litigios ambientales, sin embargo la Corte ha rehusado incorporar el principio en la discusión legal de estos casos. El Órgano de Arreglo de Controversias (OAC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) trata respecto del principio sólo cuando está referido al Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de 1994 (SPS Agreement) pero la Unión Europea ha tratado repetidamente de invocar precaución, sin hacer referencia al Acuerdo SPS. La Corte Europea de Justicia (CEJ) ejerce su control con respecto al artículo 174 del Tratado, que hace un llamado para aplicar la acción precautoria en temas ambientales y la Comisión Europea trabaja para desarrollar más el concepto en conjunción con la acciones coercitivas de la CEJ. Finalmente, el Tribunal Internacional del Mar recientemente tomó una posición radical apoyando claramente y prescribiendo la acción precautoria como una solución legal en una controversia pesquera.*<sup>50</sup>

Sin embargo, para los efectos de este trabajo, nosotros únicamente abordaremos los casos tratados ante la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Mar y la Corte Europea de Justicia.

### ***El Principio Precautorio en la Corte Internacional de Justicia***

Boutillon sostiene que el Principio Precautorio ha sido presentado, en varias ocasiones, por los Estados, como argumento ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), pero que siempre esta Corte ha rehusado incorporarlo en sus sentencias.<sup>51</sup>

Existen dos casos en la Corte, en los cuales se ha presentado el Principio Precautorio: El *Caso de los Ensayos Nucleares*, entre Nueva Zelanda y Francia en 1995;<sup>52</sup> y, el *Caso del Danubio (Gabcikovo-Nagymaros)* entre Hungría y la República Eslovaca (1997). En ambos casos, como ya se ha mencionado, la CIJ no se pronunció sobre el Principio Precautorio.

El caso más antiguo es el de los *Ensayos Nucleares*. En esta ocasión Nueva Zelanda solicitó a Francia que desista de continuar realizando sus ensayos nucleares en el Pacífico Sur. Durante sus presentaciones ante la CIJ, Nueva Zelanda alegó que las pruebas nucleares francesas no deberían realizarse hasta que no hubiese una adecuada evaluación del impacto ambiental (EIA) en las áreas afectadas en el Pacífico sur.

El mencionado país también, en relación a la inexistencia de certeza científica sobre el daño al medio ambiente, en las áreas concernidas, apeló como argumento jurídico al *Principio Precautorio* e hizo una extensa exposición del referido principio. Así pues, Nueva Zelanda sostuvo en sus alegatos que: *el principio (precautorio) era ampliamente reconocido en el derecho internacional, haciendo (que Francia) tenga una obligación de evaluar el impacto sobre el medio ambiente antes de llevar a cabo una actividad potencialmente peligrosa y (exigiendo) que esta demuestre que esta actividad no entrañaba riesgo al medio ambiente. Esta interpretación sugería la reversión de la carga de la prueba y hacía un llamado para tener tolerancia cero con el riesgo.*<sup>53</sup>

A su turno Francia respondió señalando que el valor legal del Principio Precautorio todavía se mantenía incierto y que en el derecho ambiental no había ninguna excepción en relación al Principio Precautorio, para revertir la carga de la prueba. Igualmente, Francia presentó en sus alegatos argumentos técnicos que tendían a demostrar la falta de peligro en la realización de los ensayos nucleares en el corto y largo plazo.

Luego que Nueva Zelanda y Francia presentaron sus alegatos, el caso fue votado por la desestimación de la demanda neocelandesa, fundamentalmente por cuestiones de procedimiento. Los votos de los jueces fueron de 12 contra 3, estando a favor: el juez presidente: Bedjaoui, el vicepresidente Schwebel y los jueces: Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo y Higgins. En contra estuvieron: los jueces Weeramantry, Koroma y el juez *ad-hoc* Geoffrey Palmer.

Los jueces Schwebel, Oda<sup>54</sup> y Ranjeva hicieron declaraciones individuales respectivamente junto a la sentencia, el juez Shahabuddeen emitió una opinión separada y los jueces Weeramantry, Koroma y Palmer emitieron opiniones disidentes.<sup>55</sup>

De estas opiniones disidentes la más importante, en relación al Principio Precautorio, fue la del juez Weeramantry. Este Juez sostuvo que era un elemento esencial, cuando se trataba de proteger el medio ambiente, la reversión de la carga de la prueba. Señaló, como un argumento para favorecer este concepto, que usualmente la parte que llevaba a cabo las actividades riesgosas era quien tenía la información más pertinente y quien debía demostrar que la actividad a realizar no causaría daño al medio ambiente.

Del mismo modo, el Juez disidente trató de rebatir los argumentos de Francia, señalando que ese país era parte de numerosos tratados internacionales y regionales que incorporaban el Principio Precautorio. Weeramantry concluía señalando que el Principio Precautorio era ya una norma obligatoria del Derecho internacional.

En el *caso del Danubio*, la CIJ igualmente no hizo referencia al Principio Precautorio. En septiembre del año 1997, la Corte pronunció sentencia sobre uno de los casos más interesantes sobre temas relativos al derecho internacional ambiental. La sentencia estuvo referida al caso entre Hungría y la República Eslovaca por el incumplimiento de obligaciones en un tratado suscrito por ambos países para el funcionamiento de una represa en un río compartido (el Danubio).

En este caso, Hungría suspendió la construcción de la represa Gabčíkovo-Nagymaros alegando que el proyecto generaría graves daños ambientales al ecosistema del Danubio. La República Eslovaca respondió señalando que tales daños ambientales al Danubio eran inexistentes y continuó construyendo su parte de la represa (la denominada “variante C”). Ante esta situación, Hungría denunció el tratado de 1977.

Sobre este caso Boutillon sostiene que: *aunque ambas partes parecían favorables al Principio Precautorio, la CIJ no usó este principio para resolver este caso.*<sup>56</sup> Aparentemente, en su sentencia la Corte no tuvo por intención comprometerse reconociendo principios del derecho internacional ambiental como el Principio Precautorio o procedimientos ambientales reconocidos como la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA).

Nuevamente, el juez vicepresidente Weeramantry, en este caso, presentó una opinión separada en la que recordó sus comentarios sobre el fallo de los ensayos nucleares y enfatizó en la necesidad de aplicar el “principio de desarrollo sostenible” y en la necesidad de hacer exigible la obligación de una continua “Evaluación de Impacto Ambiental” en casos como los del Danubio.<sup>57</sup>

Al concluir, debemos señalar que Boutillon es muy crítica de las sentencias de la CIJ porque estas no incluyen o incorporan adecuadamente al Principio Precautorio. Ello no ocurre en los fallos del Tribunal Internacional del Mar, que evaluaremos a continuación.



### ***El Principio Precautorio en el Tribunal Internacional del Mar<sup>58</sup>***

En el año 1999, Nueva Zelanda presentó un caso contra Japón ante el Tribunal Internacional del Mar (TIM). En el *Caso del Atún*,<sup>59</sup> Nueva Zelanda sostenía que pescadores japoneses se encontraban haciendo pesca experimental unilateral de una especie particular de atún (*Southern Bluefin Tuna*), lo que podría poner en peligro la viabilidad de la especie.

En su demanda, a la que luego se uniría Australia, Nueva Zelanda sostuvo que las capturas de atún autorizadas por el Japón violaban su obligación de asegurar la preservación y la explotación óptima del atún como recurso marino. Igualmente, Nueva Zelanda señaló que Japón había violado sus obligaciones precautorias establecidas en la Convención del Mar:

En tal sentido, Nueva Zelanda solicitó que se impida a Japón seguir pescando ilegalmente, permitiéndoselo únicamente de acuerdo a las cuotas que ya se habían acordado previamente en otro tratado entre ambos países. Del mismo modo: *Australia y Nueva Zelanda solicitaron que el Japón actúe en una manera consistente con el Principio Precautorio en relación a la pesca que realizaría en el futuro.*<sup>60</sup>

Sobre el particular, el TIM primero procedió a caracterizar la situación como una que configuraba el llamado a la acción precautoria y luego basado en la directa aplicación del principio, la Corte solicitó a Japón no continuar con la pesca ilegal. Así, el TIM en una valiosa sentencia para la protección del medio ambiente y aplicando el Principio Precautorio señaló que *debido al grave daño posible, la falta de certeza científica no era un elemento que impedía proteger los derechos de las partes y para evitar una futura desaparición del recurso marino.*<sup>61</sup>

Sobre este tema, la doctrina ha señalado que esta sentencia es un modelo de aplicación del Principio Precautorio en una Corte Internacional. Al respecto se ha señalado que: *El caso del atún es extraordinario en varios aspectos. Primero, usa el principio precautorio como una norma de derecho, dándole un valor normativo. Segundo, implementa el principio como una solución al problema. Finalmente, el principio es un elemento particularmente adecuado para preservar la situación y evitar un mayor deterioro del recurso mientras se espera la decisión final sobre los temas sustantivos del caso (la actual decisión esta sólo referida a medidas provisionales). Esta perspectiva en el principio*



*muestra que puede tener un rol neutral, contrario a la crítica común que la precaución es sólo un principio de abstención y prohibición.*<sup>62</sup>

### ***El Principio Precautorio en la Corte Europea de Justicia y en la legislación de la Comisión Europea***<sup>63</sup>

De acuerdo a los autores revisados, el Derecho comunitario europeo ha evolucionado hacia el reconocimiento del Principio Precautorio. Igualmente, lo ha difundido a la legislación nacional de todos sus Estados miembros.

La Corte Europea de Justicia (CEJ) en el año 1993, en el caso C-405/92 (*Armand Mondiet SA v. Armement Islais SARL*),<sup>64</sup> recogió por primera vez el Principio Precautorio. En este caso la Comisión Europea puso en vigencia un reglamento<sup>65</sup> que prohibía el uso de redes (*drift-nets*) a los pescadores que faenaban en el mar del Norte. La Comisión señaló en su reglamento que el uso de redes mayores de 2.5 kilómetros llevaba a la sobreexplotación del albacore, que es una especie de atún.

Los demandantes indicaron que la Comisión no tenía certeza científica para poner en vigencia el mencionado reglamento, porque la mencionada especie de atún, el albacore, no estaba clasificada como especie en extinción. El Fiscal General europeo, a su turno, planteo el Principio Precautorio en la defensa, señalando que la medida era necesaria para evitar el agotamiento de los cardúmenes del mencionado recurso marino.

La CEJ mantuvo la vigencia del reglamento, aunque no hizo mención del Principio Precautorio. Sin embargo, indicó que las medidas de conservación no requieren tener una adecuación completa con las opiniones científicas y que, la ausencia o falta de conocimiento científico, no podía evitar que se tomen las medidas requeridas. Aunque la Corte no denominó a la reflexión de su fallo “precautoria”, era evidente que la lógica del Principio estaba incorporada en su sentencia.

La CEJ avanzó un poco más en el caso de la *Encefalopatía Espongiforme Bovina (EEB)*<sup>66</sup>. La Corte rechazó el pedido de medidas provisionales a pesar de la falta de certeza científica que rodeaba a la enfermedad de Creutzfeld-Jakob, la versión humana de la enfermedad EEB. Así, la CEJ indicó que la falta de certeza científica no era suficiente argumento para levantar el embargo a la carne británica. Además: *La Corte también reconoció que la más probable explicación de la contaminación de los seres humanos era la exposición a la EEB, que justificaba la*

*continuación del embargo (a la carne británica), sin tener en consideración las consecuencias económicas de los demandantes. La Corte señaló que la falta de certeza científica no era una razón para posponer la acción (de remedio). Finalmente, la Corte hizo notar que el reglamento era “transitorio” e hizo un llamado para continuar la investigación científica así como formuló una invitación para tomar en consideración nueva información en futuras decisiones.*<sup>67</sup>

Estos elementos expresados por la Corte han formado un *standard* precautorio en la Unión Europea, que es además un precedente obligatorio en este tema. Un ejemplo de ello, es que esta aproximación ha sido adoptada por una corte nacional en el Caso Bergaderm, que prohibió el uso de ciertas sustancias químicas en cosméticos (bloqueadores de sol).

La CEJ ha hecho mención del artículo 174 del Tratado de Ámsterdam cuando se ha referido al Principio Precautorio aunque también ha mencionado algunos de los reglamentos de la Comunidad.

Sobre el Principio Precautorio en la Unión Europea habría también que mencionar que la Comisión (Europea de Justicia) publicó en el año 1997 el denominado *Libro Verde* sobre los principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea, que alude al principio precautorio así como insiste en la necesidad de consultas científicas para la elaboración de reglamentos que permitan alcanzar un mejor manejo del riesgo.

Igualmente la Unión Europea ha aprobado una *Comunicación sobre la Seguridad Alimentaria y de la Salud de los Consumidores*. En la mencionada Comunicación lo más relevante es que: *se ha integrado un número de principios en la aproximación precautoria. Algunos son principios fundamentales del Derecho comunitario, tales como la proporcionalidad y no discriminación, pero otros son más específicos sobre este tema, tales como análisis costo-beneficio, la continua investigación científica y la coherencia de las medidas. Las medidas deben ser proporcionales al nivel de protección elegido, con una especial atención a las implicaciones económicas de la acción. (...) Sobre la reversión de la carga de la prueba, la Comunicación de la Comisión expresó fuertes reservas a aplicarlo de manera general. Sin embargo, algunos reglamentos ya proveen la reversión de la prueba, para sustancias consideradas a priori riesgosas o peligrosas, pero nuevamente, la Comunicación no recomienda la generalización del procedimiento.*<sup>68</sup>

Como podemos apreciar la Unión Europea ha apoyado bastante a la consagración del Principio Precautorio a nivel mundial. Aunque habría que señalar que, en los últimos años, y especialmente en el campo de acción de la Comisión, su interés ha estado más concentrado en la aplicación del Principio en los temas comerciales. La pregunta que quedaría por hacerse, sobre todo en los países de América Latina, es, si el Principio Precautorio podría ser usado como una barrera comercial o una suerte de barrera comercial para-arancelaria.

En este punto, es importante sugerir estudiar con bastante detenimiento las acciones de nuestro país en relación a los Organismos Vivos Modificados (OVMs), regulados en el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad.

## **EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

El Principio Precautorio está regulado en nuestro país en la recientemente aprobada Ley Nro. 29050.<sup>69</sup> Esta norma ha modificado la Ley 28245 (Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental), la Ley 28611 (Ley General del Ambiente) y a todas las otras normas conexas que se refieran al Principio en mención.

Habría que recordar que el Principio Precautorio históricamente ha sido recogido en nuestro país desde el año 1987, en normas como, por ejemplo, el Reglamento del Consejo Nacional del Ambiente (CONAM). Esta norma también ha sido modificada con la nueva Ley.

En la modificada Ley General del Ambiente (Ley 28611) el Principio Precautorio se recogía de la siguiente manera: *Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.* (Artículo VII).

Esta formulación del Principio Precautorio, en nuestra opinión, fue incorporada en esa ley como una norma de carácter amplio, general y como una guía de acción ambiental. Es menester recordar, en este acápite, que en la redacción de la Ley General del Ambiente hubo una gran e importante participación de diversas Organizaciones No Gubernamentales que propugnaron la incorporación de obligaciones ambientales más estrictas para el Estado y los sectores productivos. Hoy en día esta norma ha sido modificada con la nueva ley.

La nueva norma, la Ley 29050, que modifica el artículo 5 de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental; y, otras normas conexas, señala que: *La gestión ambiental en el país se rige por los siguientes principios (...): k. Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas razonables destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plante el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción.* La autoridad que invoca el principio es responsable de las consecuencias de su aplicación.<sup>70</sup>

Esta norma reemplaza a una versión anterior que, en nuestra opinión, era más amplia y protectora. La actual ley, consideramos, es una versión más restrictiva del Principio Precautorio; especialmente porque, para su aplicación establece varios requisitos que pueden hacer difícil su aplicación en el futuro.

En primer lugar, establece que para aplicar el Principio Precautorio existe la obligación de determinar si hay *indicios razonables* de daño grave al medio ambiente. El incorporar esta exigencia, en la práctica, requerirá que la persona o entidad estatal que invoque el principio deberá *demostrar*, de algún modo, que hay un daño. Esto, en un inicio, sería contradictorio con el Principio Precautorio ya que este Principio, por esencia, es aplicable en los casos en que hay ausencia de *certeza científica*. En tal sentido, el exigir una supuesta etapa probatoria de presentación de *indicios razonables* para la aplicación del principio lo limita y disminuye en su ámbito de aplicación, si lo comparamos con la formulación recogida en la Ley anterior (28245).

Por otro lado, la nueva Ley igualmente incluye que una vez que se encontrasen los indicios razonables de daño al medio ambiente o a la salud de las personas, se deberían adoptar *medidas razonables* destinadas a evitar o reducir dicho peligro.

En este caso, en comparación con la ley anterior, se ha cambiado la frase *medidas eficaces y eficientes* por la de *medidas razonables*. En realidad, la nueva redacción difiere de aquellas empleadas en la mayoría de los textos que, sobre el Principio Precautorio, tienen los Acuerdos Multilaterales Ambientales<sup>71</sup> de las Naciones Unidas, que hablan de *medidas costo-eficientes* (como se consagraba en la Ley modificada). Esta modificación, entonces, nos aleja de la práctica que se ha seguido

en los convenios internacionales. En tal sentido, habría que preguntarse cual ha sido la intención del legislador al consagrar el uso de la frase *medidas razonables*.

En este tema, como ya hemos mencionado, la mayoría de textos de las Naciones Unidas cuando se refieren al Principio Precautorio se refieren a: *medidas costo-eficientes*, es decir que la solución a la posible amenaza ambiental sea adecuada a los términos del mercado y al avance de la tecnología. Esto se puede entender mejor con un ejemplo: si creemos que las radiaciones de los teléfonos celulares pueden causar daño a las personas, la medida *costo eficiente* no es dejar de utilizar la comunicación por teléfonos móviles. La solución *costo-eficiente* en este caso, podría ser permitir el uso de estos aparatos de telefonía pero, por ejemplo, estableciendo límites máximos permisibles para su uso.

De hecho esta es la solución adoptada por la legislación peruana, puesto que de acuerdo al Decreto Supremo Nro. 038-2003-MTC se han establecido los *Límites máximos permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones*, que permiten el uso de telefonía dentro de ciertos parámetros. En este caso ha habido una solución *costo-eficiente* que permite tener niveles de protección a la salud de las personas,<sup>72</sup> pero que a la vez permite que se sigan aprovechando las ventajas que ofrece la tecnología.

En tal sentido, volviendo a la pregunta planteada con anterioridad, ¿por qué el legislador incorporó en la norma la exigencia de “medidas razonables”?, la respuesta podría ser que el legislador ha deseado crear una categoría aun más amplia, –lo cual no implique necesariamente medidas “costo eficientes”–, que en algunos casos permita interpretaciones más permisivas o más restrictivas de acuerdo a las coyunturas a que se vea enfrentada la norma.

Igualmente, la nueva ley trae una novedad más cuando señala que: *La autoridad que invoca el principio es responsable de las consecuencias de su aplicación*. Esta parte de la norma va a dificultar, en nuestra opinión, completamente su aplicación, ya que el funcionario estatal que intente aplicar la Ley, lo pensará dos veces antes de hacerlo. Si además consideramos que casi no hay jurisprudencia sobre este tema en las Cortes peruanas, el Principio Precautorio en el Perú tendría una condición de norma de segunda categoría, que estaría incorporada en la Ley, pero que en la práctica tendría limitada su aplicación.<sup>73</sup>

**Establecer normativamente el Principio Precautorio con la posibilidad de una sanción contra aquel que la ponga en práctica, significará, en los hechos, la escasa o nula aplicación del mismo.**

**Sobre este tema, sería importante hacer algunas reflexiones más. Ya hemos mencionado, a lo largo de este trabajo que el Principio Precautorio es un concepto elusivo. Esto quiere decir que ha sido incorporado y es aceptado en casi todas las legislaciones del mundo, pero en algunos casos en versiones más “permisivas” y en otros casos en versiones más “restrictivas”.**

**Esto mismo ocurre en nuestro país. De haber tenido, durante varios años, una formulación del Principio Precautorio más amplio y permisivo (el de la ley 28245), hemos pasado a una versión más limitada y “restrictiva” como la de la actual ley 29050. Como un antecedente favorable, esto mismo ha ocurrido en la Unión Europea cuando se pasó de la versión del Principio Precautorio que se consagró en el Tratado de Maastricht (artículo 130r) a una nueva versión, más restrictiva, del actual artículo 174 del Tratado de Ámsterdam.**

**¿Cuál es la lógica detrás de ambas modificaciones? Nos atreveríamos a decir, para ambos casos: muy probablemente la facilitación de las inversiones. Ello no es malo en si mismo. En una economía en crecimiento como la de nuestro país, lo más adecuado es crear condiciones, lo más favorable posible para la inversión extranjera y para las inversiones en general. Sin embargo, de la manera como se ha recogido el Principio Precautorio (en el Perú), en la actualidad, su aplicación resultará muy difícil.**

**De todos modos, en un escenario mundial donde se privilegia la protección del medio ambiente, habría que preguntarse si esta ha sido la mejor medida a adoptar.**

**Una posible justificación podría ser tener en consideración las diferentes necesidades de los países desarrollados y las de los países en desarrollo. Para los países desarrollados puede ser aceptable dejar sus recursos naturales actuales, como recursos intocados. En cambio, para los países en desarrollo ello es más difícil. Es complicado solicitarle a un país en desarrollo que no extraiga petróleo de un área geográfica alegando ausencia de certeza científica sobre los daños que pueda causar. O pedirle que no talle sus bosques o que no explote sus recursos mineros, por las mismas razones.**



Sin embargo, el dilema del crecimiento económico no debe dejar de tener en consideración que el objetivo del Principio Precautorio no es reparar los daños una vez que estos se producen. Lo que busca el Principio bajo estudio, es anticiparse al daño o riesgo y así proteger el medio ambiente o la salud de las personas.

Ello adquiere especial relevancia respecto a las enmiendas realizadas al Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos. De la revisión de las mencionadas enmiendas, se puede colegir que gran parte de ellas están referidas a obligaciones ambientales y orientadas al respeto de numerosos acuerdos internacionales ambientales, tales como: el Convenio CITES sobre Protección de Especies en Peligro de Extinción, por ejemplo, la Caoba.

En la actualidad, la negociación internacional referida a acuerdos internacionales relativos al medio ambiente está muy relacionada a la relativa a acuerdos sobre derechos humanos o de cualquier otro tema que forme parte de la agenda internacional. Ya no se negocia en compartimentos estancos, sino muy por el contrario en conjunto. Por ello, es de esperar que a medida que pase el tiempo, cada vez más las normas de derecho ambiental (como el Principio Precautorio) tengan un mayor protagonismo y la comunidad internacional tienda a exigir que los Estados cumplan con mayores obligaciones para respetar su patrimonio natural, no solo en beneficio de ellos mismos, sino para bien de toda la humanidad.

Así, a pesar de haberse consagrado una versión más “restrictiva” del Principio Precautorio, en la legislación peruana, este autor espera, que en el futuro podamos incluir nuevamente una versión más permisiva del Principio bajo estudio, con lo cual se consagraría la idea que el Principio Precautorio en el Perú, no sólo tiene un concepto elusivo, sino además *pendular*.<sup>74</sup>

## **ALGUNAS CONCLUSIONES PRELIMINARES**

Como hemos señalado al inicio, el principio precautorio ya está consolidado como costumbre internacional a nivel internacional. En la línea de otros principios internacionales del medio ambiente,<sup>75</sup> el principio precautorio ya tiene la aceptación de los Estados y de los académicos mundiales.



**Sin embargo, es menester detenerse en este punto para señalar que los contornos de este principio aún no están completamente definidos. A nivel internacional, tenemos pues definiciones *estrictas y menos estrictas* del principio. No se puede negar, por ello, que muchos Estados en la actualidad tienen una aproximación muy cauta al Principio Precautorio sobre todo cuando se refiere a actividades que puedan causar daño a la salud o al medio ambiente. Igualmente, está presente el tema, que la resolución de los asuntos en que se aplica el Principio Precautorio pueden significar la adopción de medidas costo-eficientes o la realización de evaluaciones de impacto ambiental.**

**A este respecto, nuestro país y los países de América Latina deberían tener una posición cuidadosa con la aplicación de este Principio, pero además un criterio atento al desenvolvimiento de las cambiantes relaciones internacionales sobre este tema. Su aplicación en nuestros países debería ser parte de un cuidadoso consenso entre todos los sectores –Estado, empresa, ONG’s, sociedad civil– pues todos estamos llamados a la conservación del medio ambiente aquí y en cualquier parte del mundo.<sup>76</sup>**

## Notas

- 1 Contados a partir de la Cumbre de la Tierra de 1992, donde se adoptaron diversos instrumentos internacionales que incorporaron al Principio Precautorio, tales como la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático así como la Convención sobre Diversidad Biológica.
- 2 Gundling, Lothar. "The Status in International Law of the Principle of Precautionary Action" pp. 23-30 En: Freestone, David and Ijstra, Ton (ed.) *The North Sea: Perspectives on Regional Environmental Cooperation (Special Issue of the International Journal of Estuarine and Coastal Law)*, London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman, Martmus Nijhoff, 1990, p. 25.
- 3 Loc. Cit.
- 4 Stebbing, A.R.D. "Environmental Capacity and the Precautionary Principle" pp. 287-295 En: *Marine Pollution Bulletin*. Volumen 24, Nro. 6, 1992, p. 289.
- 5 En inglés Applegate señala que: "One of the principal criticisms of the precautionary principle is its indefiniteness". Vid. Applegate, John S. "The Taming of the Precautionary Principle". *William and Mary Environmental Law and Policy Review*, número 27, otoño de 2002, p. 16.
- 6 El principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo señala que: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".
- 7 Applegate, John S., op. cit., p. 17 (La traducción es nuestra).
- 8 Loc. cit. (La traducción es nuestra).
- 9 Gundling, Lothar, op. cit., p. 26 (La traducción es nuestra). Similares conceptos han vertido Hey y Handl. Véase: Hey, Ellen, "The Precautionary Approach. Implications of the Revision of the Oslo and Paris Conventions" pp. 244-254. En: *Marine Policy*. Volumen 15, Nro. 4, Julio 1991, p. 245. Asimismo, Handl, Gunther "Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law" p. 3-33, En: Handl, Gunther (ed.) *Yearbook of International Environmental Law*. London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Volumen 1, 1990, p. 22.
- 10 Nuestra definición está inspirada en la de: Hey, Ellen, "The Precautionary concept in environmental policy and law: institutionalizing caution". En: *The Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 4, 1992,

- p.311; y, en la de Méndez Chang, Elvira. *El Principio Precautorio y su Aplicación a los Ensayos Nucleares Franceses en el Pacífico Sur*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Biblioteca de Derecho Contemporáneo, Vol. 4, 1996, p. 58.
- 11 Gundling citado por Freestone. Véase: Freestone, David "The Precautionary Principle" pp. 21-39 En: Churchill, David and Freestone, David (ed.) *International Law and Global Climate Change*. London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman. Martinus Nijhoff, 1981, p. 21. David Freestone es Asesor Legal en Derecho Internacional en el Banco Mundial.
  - 12 Véase: Cameron, James y Abouchar, Juli. "The Precautionary Principle: A fundamental principle of Law and Policy for the protection of the global environment". En: *Boston College International and Comparative Law Review*. Volumen XIV, Número 1, 1991, pp. 1-27.
  - 13 Veamos lo que dice al respecto Barton: "El término "Principio Precautorio" deriva del alemán "Vorsorgeprinzip"; Vorsorge literalmente traducido significa "con anterioridad o cuidado y preocupación prioritaria" (La traducción es nuestra). Tomado de: Barton, Charmian, "The Status of the Precautionary Principle in Australia: Its emergence in Legislation and as a common law doctrine". *Harvard Environmental Law Review*, número 22, 1998, p. 514.
  - 14 Cameron, James and Abouchar, Juli, op. cit., p. 7.
  - 15 Tratado de Amsterdam que enmienda el Tratado de Unión Europea, los Tratados estableciendo las Comunidades Europeas y Ciertos Actos Relacionados, 2 de Octubre de 1997.
  - 16 Applegate, John S. op. cit., p.15. Igualmente, este autor menciona a John D. Graham quien ha señalado en el documento "The Role of Precaution in Risk Assessment and Management: An American's view Address Before the European Commission, the US Mission to the EU, the German Marshall Fund with the European Policy Centre and the Center for Environmental Solutions que: "Como Ustedes saben, el Gobierno de los Estados Unidos apoya las aproximaciones precautorias a la administración de riesgos, pero nosotros no reconocemos algún Principio Precautorio universal. Nosotros consideramos este un concepto mítico, quizás como un unicornio". Applegate, John S., loc. cit.
  - 17 "Convención para la Protección de la Capa de Ozono", *International Legal Materials*, número 26, p. 529 y ss. (Viena, 22 de marzo de 1985).
  - 18 Birnie, Patricia W. y Boyle, Alan E., *International Law and the Environment*, Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 98. De la misma manera lo reconocen otros autores. Puede verse: Nollkaemper, André. "The Precautionary Principle in International Environmental Law: What's new Under the Sun? pp. 107-110, En: *Marine Pollution Bulletin*. Volumen 22, Nro. 3, 1991, p. 108.
  - 19 Applegate, John S., op. cit., p. 21. La doctrina anglosajona distingue, -en el Derecho Internacional-, entre el *soft law* que no es de obligatorio cumplimiento (por ejemplo, las normas que se encuentran en una Declaración); y, el *hard law* que son las verdaderas obligaciones incorporadas en el cuerpo de, por ejemplo, un Tratado internacional.
  - 20 Applegate, John S., op. cit., p. 23.
  - 21 La Convención de Bamako regula el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos. El Protocolo de Cartagena regula el comercio de organismos genéticamente modificados. En estos casos, se entiende que la formulación del Principio Precautorio es más estricta dado que en ambos casos existe peligro para la salud de los seres humanos.
  - 22 Freestone, David, op. cit., p. 22 y siguientes.
  - 23 Para desarrollar esta parte hemos seguido a Cameron, James y Abouchar, Juli, op. cit., pp. 4-18 y Méndez Chang, Elvira, op. cit., pp. 65-75.
  - 24 Fullem, Gregory D. "The Precautionary Principle: Environmental Protection in the Face of Scientific Uncertainty". *Willamette Law Review*, número 31, verano de 1995, pp. 502-504. (La traducción es nuestra).
  - 25 Loc. Cit. Para algunos publicistas existe una aproximación precautoria en la "Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Humano" de 1972. En efecto, En el principio 2 de este documento se encuentra un primer planteamiento del principio bajo estudio, cuando la cláusula bajo comentario señala que el medio ambiente debe ser preservado para beneficio de las generaciones presentes y futuras a través de una cuidadosa planificación u ordenación. Recordemos que la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano es uno de los más relevantes documentos en materia ambiental internacional y es considerado por algunos autores como la "Carta Internacional del Medio Ambiente". Vid. Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo 5 a 16 de junio de 1972. Nueva York, Naciones Unidas, 1973, Doc. A/CON 48/14/Rev. 183p.
  - 26 Sobre este tema puede verse un ensayo nuestro: Vera Esquivel, Germán, "El Derecho del Espacio y la Costumbre Internacional", En: *Themis*, Revista de Derecho. Publicación Trimestral editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Segunda Época, Nro. 19 (Abril de 1991), pp. 29-33.
  - 27 El principio 2 de la Declaración de Río de 1992 recoge la aproximación preventiva cuando señala que: "los Estados tienen (...) la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción bajo su

- control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional". El Principio Preventivo se aplica cuando hay certeza científica que una acción puede dañar el medio ambiente o la salud de las personas.
- 28 Véase, Vera Esquivel, Germán, *El Nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Lima: Academia Diplomática del Perú, 1992, p. 87.
- 29 Sobre la Declaración de Nairobi puede verse; Tolba, Mostafa Kamal (ed.) *Evolving Environmental Perceptions. From Stockholm to Nairobi*. London: United Nations Environment Program, Butterworths (London, Boston, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington). 1988, p. 458.
- 30 (The World Charter for Nature) "Expressly recognises precautionary thinking and contains various provisions in which the principle is further developed" Gundling, Lothar, op. cit., p. 30, Freestone, David, op. cit., p. 34.
- 31 Carta Mundial de la Naturaleza, International Union for the Conservation of Nature (IUCN), Naciones Unidas.
- 32 Fullem, Gregory D., op. cit., p. 503.
- 33 Como hemos mencionado, la aproximación precautoria se encuentra recogida en el artículo 192 de la Convención que se refiere a la protección y preservación del medio ambiente marino. United Nations Convention on the Law of the Sea. pp. 249-308 (Montego Bay, 1982). En: Evans, Malcolm D. *International Law Documents*. London: Blackstone Press Limited, 1990, p. 290.
- 34 La traducción es nuestra.
- 35 Sobre este punto puede verse también: Freestone, David and Ijstra, Ton (ed.) *The North Sea: Basic Legal Documents on Regional Environmental Cooperation*. Dordrecht, Boston, London: Graham and Trotman, Martinus Nijhoff 1991. p. 450.
- 36 La traducción es nuestra.
- 37 La traducción es nuestra.
- 38 Hickey Jr. James y Walker, Vern R., "Refining the precautionary principle in international environmental law". En: *Virginia Environmental Law Journal*, Spring 1995, Vol. 14, Nro. 3, p. 433. Tomado de: Mendez Chang, Elvira, op. cit., p. 70.
- 39 Mendez Chang, Elvira, loc. Cit.
- 40 La traducción es nuestra.
- 41 La traducción es nuestra.
- 42 Méndez Chang, Elvira, op. cit., pp. 72-73.
- 43 También hay referencias al principio precautorio en el Acta Única Europea, aunque son sólo referencias superficiales. Una buena evaluación de la orientación de la Unión Europea en cuanto al principio precautorio y otros temas relacionados puede verse en Kramer, Ludwig. *Focus on European Environmental Law*. London: Sweet & Maxwell, 1992, 321p.; y, Ruiz Pérez, Manuel. *Panorama Ambiental de las Comunidades Europeas*. Madrid: Asociación Coda-Quercus, 1990. p. 208.
- 44 La costumbre internacional es una de las principales fuentes de Derecho internacional. Recuérdese que las fuentes del Derecho Internacional, tal como lo reconoce el artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son: a) Las convenciones internacionales, b) la costumbre internacional, c) los principios generales del derecho, d) la jurisprudencia de las cortes internacionales y la doctrina de los publicistas más reconocidos a nivel mundial. Statute of the International Court of Justice. pp. 26-36. En: Evans, Malcolm D. *International Law Documents*. London: Blackstone Press Limited, 1991, p. 32.
- 45 Vid. Akehurst, Michael. "Custom as a Source of International Law". pp. 1-53. En: *The British Yearbook of International Law*. Oxford University Press. Number XLVII, Years: 1974-1975, p. 1.
- 46 Fullem, Gregory D., op. cit., p. 508.
- 47 Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, New York: Manchester University Press, 1995, Vol. I, p. 119.
- 48 Este es el mismo caso que existe en relación a la Convención del Mar de 1982, puesto que dado el grado de consenso internacional que tiene este documento, así como por la cantidad de ratificaciones existentes, sin duda alguna se puede afirmar que esta Convención es aplicable como costumbre internacional a todos los demás Estados que no la han ratificado o adherido a ella, como es el caso del Perú.
- 49 McAllister, Lesley K., "Judging GMOS: Judicial Application of the Precautionary Principle in Brazil". En: *Ecology Law Quarterly*, número 32, p. 153. La autora señala que: "For arguments that the Precautionary Principle is customary law see Trouwborst (...) (arguing that is customary law based on state practice in Australia, New Zealand, the United Kingdom, Chile, and India; James Cameron & Juli Abouchar, The Status of the Precautionary Principle in International Law, in *The Precautionary Principle and International Law: The challenge of implementation* (David Freestone & Ellen Hey eds., 1996); Owen McIntyre & Thomas Mosedale, The Precautionary Principle as a Norm of Customary International Law, 9 J. Envtl L. 222-23 (1997); John S. Applegate, The Taming of the Precautionary Principle; 27 Wm & Mary Envtl L & Pol'y Rev. 13, 14 (2002) ("At some level of generality, precaution is undoubtedly a customary rule of international law-". loc. cit., cita bibliográfica 15.

- 50 Boutillon, Sonia, op. cit., p. 451. (La traducción es nuestra).
- 51 Loc. cit.
- 52 Algunas ideas para la parte relativa al *caso de los ensayos nucleares* han sido tomadas de artículos previos nuestros aparecidos en la revista de la Academia Diplomática del Perú, *Política Internacional*, número 45, julio-septiembre de 1996. pp. 105-121; y, en *Derecho y ambiente: Aproximaciones y estimativas*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Estudios Ambientales. Pierre Foy Valencia (Editor), 1997. pp. 435-458.
- 53 Boutillon, Sonia, op. cit., p. 452.
- 54 El juez Oda expresó su esperanza de que “ninguna clase de ensayo de armas nucleares debería llevarse a cabo bajo ninguna circunstancia en el futuro”. Tomado de la página web de Corte Internacional de Justicia: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)
- 55 Ibid, Annex to Press Communique number 95/29bis, pp. 1-3. En la terminología judicial de la Corte las opiniones de los jueces pueden adoptar tres formas: a) opinión disidente: que establece las razones por las cuales un juez está en desacuerdo con la decisión, en mayoría de la Corte, b) opinión separada: es la escrita por un juez que ha votado a favor de una sentencia, pero que tiene un desacuerdo sobre todo o parte del razonamiento de la Corte en la sentencia y c) Declaración: breve indicación de aceptación o disentimiento en algún punto de la sentencia. Véase: International Court of Justice. The International Court of Justice, ICJ The Hague 1986, Third Edition, p. 62.
- 56 Boutillon, Sonia, op. cit., p. 453.
- 57 Ibid., p. 454. La opinión individual del juez Weeramantry merece un comentario especial. En primer lugar, Weeramantry analiza el Principio del Desarrollo Sostenible, el cual tiene una particular importancia en las actividades contemporáneas de los Estados. En particular, el principal elemento de análisis en el Caso de 1997 entre Hungría y la República Eslovaca se refiere a que las generaciones futuras de húngaros y eslovacos no se vean afectados por la falta de cumplimiento de una de las partes en el Tratado de 1977. Aun cuando el concepto de Desarrollo Sostenible que usa el juez Weeramantry es bastante limitado pues el Juez hace referencia implícita a la definición acuñada por el documento “Nuestro Futuro Común” de 1987 (“el Desarrollo Sostenible es el Desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”) su punto de vista es acertado al aplicarlo al caso en mención. El Desarrollo Sostenible –según la moderna Teoría (...)– es un concepto que es parte de uno más general que está referido a la categoría de desarrollo en general (Desarrollo Global o Desarrollo Humano como lo denomina Naciones Unidas) y que incluye la variable de protección ambiental como una de las más importantes, pero asimismo involucra a la variables económicas, sociales y culturales. El segundo elemento del análisis del juez Weeramantry se refiere a la Evaluación del Impacto Ambiental (EIA) en la región y al área en contención. Las Evaluaciones de Impacto Ambiental son en la actualidad de la mayor importancia en diversos proyectos. En particular, aquellos referidos a los proyectos de inversión económica, *inter alia*. Hoy en día las EIA son fundamentales para cualquier proyecto económico que tenga implicancias ambientales.
- 58 El Perú no es parte del Tribunal Internacional del Mar debido a que no se ha adherido a la Convención del Mar de 1982. Nosotros ya hemos mencionado en anteriores oportunidades la conveniencia de adherir a la mencionada Convención, instrumento internacional que reconoce la práctica internacional de la mayoría de Estados sobre este tema.
- 59 Southern Bluefin Tuna Cases (N.Z. v. Japan; Australia v. Japan), Request for provisional measures, ITLOS.
- 60 En esta parte seguimos a Boutillon, Sonia, op. cit., p. 455.
- 61 Loc. cit.
- 62 Loc. cit. (La traducción es nuestra).
- 63 En este acápite seguimos a Boutillon, Vid. Boutillon, Sonia, op. cit., pp. 464 y ss.
- 64 Este caso fue seguido por un segundo caso, Caso T-138/98, ACAV v. Council, 2000 E.C.R. II-341.
- 65 La Comisión Europea puede adoptar Directivas y Reglamentos. En este caso, es de interés señalar que “reglamento” es la traducción del inglés: “regulation” y del francés: “régulation”.
- 66 En inglés “BSE disease case”.
- 67 Boutillon, Sonia, op. cit., p. 465.
- 68 Boutillon, Sonia, op. cit., p. 467.
- 69 La Ley 29050 fue publicada en diario oficial *El Peruano* el 24 de junio de 2007.
- 70 La versión anterior de esa misma norma, –la que tenía la Ley 28245–, recientemente modificada señalaba que: *La gestión ambiental en el país se rige por los siguientes principios (...): k. Aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.*
- 71 Los llamados AMUMA's o en inglés MEA's (Multilateral Environmental Agreements).

- 72 Las telecomunicaciones, en este caso, deben usar frecuencias entre 9kHz a 300 kHz, así como debe haber un constante control y monitoreo.
- 73 El 18 de junio de 2007 se publicó la Resolución Jefatural Nro. 306-2001-INRENA que establece provisionalmente la Zona de Amortiguamiento del Bosque de Protección Pagaibamba. Para la creación de esta Zona se invocó al Principio Precautorio cuando se señala que: “el artículo 61 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas aprobado por Decreto Supremo Nro. 038-2001-AG dispone que el INRENA, en aplicación del Principio Precautorio reconocido por diversos Convenios Internacionales aprobados por el Perú, puede establecer de manera temporal mediante Resolución Jefatural, la extensión de la Zona de Amortiguamiento en tanto no se apruebe el Plan Maestro correspondiente”. Esta norma se puso en vigencia antes de la aprobación de la modificatoria de la Ley 29050. Normas similares a estas, de ahora en adelante generarán responsabilidad administrativa para la autoridad que las invoque.
- 74 Cuando el Principio Precautorio se consagró en la Ley General del Ambiente, en lo que se podría denominar el Título Preliminar de este cuerpo legal, la idea fue darle la mayor jerarquía, que hoy ya no tiene.
- 75 Una exposición inicial de estos principios puede verse en: Vera Esquivel, Germán. *El Nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Lima: Fundación Academia Diplomática del Perú, 1992. 158 p.
- 76 A nivel latinoamericano habría que recordar que: “América Latina no ha elaborado aun un discurso propio, siguiendo hasta la fecha otras agendas, determinadas por países con los cuales pudiéramos encontrar coincidencia de intereses, como ocurre con Europa (de cara a la próxima Cumbre ALC-UE de Lima), pero sin haber madurado aun una clara identificación regional de nuestros intereses en temas ambientales”. Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Desarrollo Sostenible, Informe VIII Reunión del Grupo de Trabajo II, del IPCC (Bruselas, 2-5 de abril de 2007), p. 3.



## **RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**

---

*European Business, Customs & Manners: a  
Country by Country Guide*

*Fair Trade For All: How Trade Can Promote  
Development*

*Deepening Democracy? The Modern Left and  
Social Movements in Chile and Peru*

*Global. Biopoder y luchas en una América  
Latina globalizada*





# European Business Customs & Manners. A Country-by-Country Guide

**P**etra Jacinova

Es magíster en Antropología por la Masaykova University de la República Checa. Cursó el primer año de estudios en la Academia Diplomática del Perú como alumna becada.



**C**omo indica el título, este libro es una especie de guía para los negociadores que van hacer contactos a Europa. La autora trata de establecer algunas reglas generales válidas en toda Europa y luego recoge informaciones particulares de cada país. Este libro contiene información necesaria para todos aquellos que interactúan con europeos y es vital para una negociación exitosa.

El libro está dividido en dos partes principales. La primera parte contiene las reglas básicas de una exitosa conversación con un miembro de una cultura diferente. Ya que el libro está dedicado principalmente al público estadounidense, lo que sugiere la autora en esta parte, es que puesto que los estadounidenses cuando visitan Europa son muchas veces vistos como arrogantes e ignorantes, por este motivo es que añade una lista de comportamiento, para evitar esta mala impresión. Las actividades principales que debe hacer un negociador incluso antes del viaje es informarse adecuadamente sobre el país-destino y aprender no sólo sobre su historia, idioma, cultura, sino también informarse sobre las costumbres, comportamientos y temas de una conversación aceptable. Para el desarrollo de estas actividades sugeridas por ella, este libro ayuda no solamente a informarse bien, si no también a prepararse apropiadamente.

Esta primera parte incluye además información general sobre la Unión Europea, el euro y las diferencias entre los nuevos miembros de la UE de la Europa del Este y Europa Occidental.

Esta parte del libro incluye una lista de reglas generales vigentes, conduciendo al lector hacia un comportamiento correcto en las reuniones, con nombres y títulos, con idiomas, en cenas, sobre bebidas,

sobre propinas, piropos, costumbres, trajes, regalos, puntualidad, etiqueta, toma decisiones en negocios, sobre feriados y vacaciones, seguridad y salud y especial sobre las mujeres.

La segunda y mayor parte de libro describe cada país separadamente. Los países escogidos son todos los miembros de la Unión Europea, más Noruega, Suiza y Turquía. El libro no menciona los países de la antigua Yugoslavia salvo a Eslovenia; ni tampoco a Ucrania, Belorrusia ni Rusia. Imagino que esta elección se debe a razones comerciales mucho más que políticas.

Cada país es presentado primero con una especie de carta (“Saludos desde....”) escrita por sus propios nacionales, que escriben como ven su propio país y lo que les parece, lo más importante e interesante en su historia, cultura y cual es su orgullo nacional. Finalmente cada una de estas cartas incluye una opinión sobre los estadounidenses –que es lo que se piensa y cree sobre ellos en ese país en concreto–.

Después de la introducción del país, sigue la misma estructura como en el capítulo sobre las reglas generales -información general demográfica, geográfica, económica, reglas generales en reuniones, como se saluda, títulos y nombres, el idioma o los idiomas, temas apropiados para una conversación, algunas frases y palabras básicas para el extranjero, cenas, bebidas, piropos, propinas, trajes, regalos, puntualidad y en especial sobre la mujer (en esos párrafos se escribe sobre la posición social de la mujer, como tratar a una mujer correctamente en ese país en concreto y como comportarse si es una mujer de negocios extranjera y queremos dejar una buena impresión).

Las partes que me parecieron interesantes en este libro son las distintas visiones que dio la autora sobre la cultura europea y estadounidense -de como se ven ellas mismas y como se ven entre sí. Lo que me gustó es que la autora repite en cada momento, que a cada país y a cada cultura tenemos que tratarlo con respeto y lo primero que debemos hacer es informarnos y lo que nunca podemos hacer es juzgar o entrometernos en los problemas o conflictos de otros países o culturas. La parte interesante del libro es en especial sobre la mujer, donde la autora da una visión de la posición de la mujer en cada país y en Europa en general.

Lo que me sorprendió en el libro es que la autora menciona en la introducción y empieza su libro con las palabras: “No hagas generalizaciones!” y añade, que los europeos (*en general*) son muy sensibles a las generalizaciones y les gusta sentirse únicos dentro de

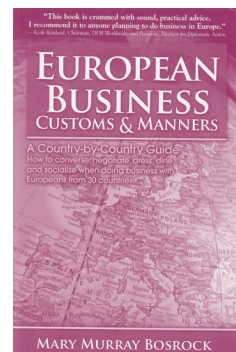
**Europa. Sin embargo, y es muy lógico en esta clase de libros tipo guías, que su libro está basado en una gran generalización - primero a nivel europeo (donde por ejemplo a ningún europeo se le puede hablar de la Segunda Guerra Mundial) y después a nivel nacional donde todos los polacos son así y a todos los alemanes les gusta esto.**

**Este libro está escrito por una negociadora estadounidense internacional, y dedicado sobre todo a un público del ámbito de negocios, donde uno no tiene mucho tiempo para relacionarse con sus posibles futuros socios, donde cada minuto cuesta dinero, donde no hay tiempo para conocer algo profundamente y uno desea dejar la mejor impresión en el tiempo posible. Para eso sirve este libro. Obviamente, aunque la autora menciona 30 años de experiencia, no es suficiente para tener conocimientos profundos de 30 países y su libro tampoco lo pretende. Sin embargo, para dejar una buena impresión con unos conocimientos superficiales –lo que puede ser muy útil para los cortos viajes de negocios–, este libro es ideal, ya que no contiene muchos detalles y menciona lo más importante.**

**Mary Murray Bosrock es escritora y experta en comunicación intercultural reconocida en todo el mundo. Ha trabajado y viajado por todo el mundo como editora de la revista Foreign Trade, coopera con CNN, CNBC, Fox News y es profesora asistente en Universidad de St. Mary en Comercio Internacional.**

**Mary Murray Bosrock.  
Meadowbrook Press, Minnesota,  
Estados Unidos, 2006, 482 pp.**

---



# Fair Trade for All: How Trade Can Promote Development

**Olga Vilkina**

Estudió Jurisprudencia en la Universidad Estatal de Uliyanovsk de la Federación Rusa. Cursó el primer año de estudios en la Academia Diplomática del Perú como alumna becada.



**E**n la ciencia económica, tanto como en cualquier otra ciencia, no todo libro nuevo tiene la gran resonancia entre los especialistas esperada por el autor. Sin embargo, hay autores cuya posición constantemente ocupa, no solo la mayor atención de los especialistas, sino de gran parte de la sociedad. Uno de estos autores es Joseph Stiglitz, laureado con el premio de Nobel de Economía en el año 2001. Stiglitz también fue el jefe del Comité de Asesores Económicos durante la presidencia de Bill Clinton, asimismo, trabajó como economista-jefe del Banco Mundial.

El libro apareció en el mes diciembre del año 2005. Eso no fue casual. Como es sabido, aquel año se caracterizó por la revisión de las estrategias acerca de como luchar contra la pobreza en los países en desarrollo. Este fue el tema central de la Cumbre de G-8 en Glenigl. Al mismo tiempo, la salida del libro coincidió con la Conferencia Ministerial de la OMC en Hong-Kong, donde debía ser discutido el resumen de la negociación comercial iniciada en Doha hace 4 años.

Intentaremos caracterizar las ideas principales de los autores de esta obra, como las siguientes: El régimen contemporáneo del comercio mundial es injusto. Este régimen posiciona a los países desarrollados ante los países en desarrollo en una situación claramente de ventaja, reforzando formalismo de las reglas y principios establecidos por ellos mismos. El comercio, a diferencia del flujo de capital, debe liberarse de las formas actuales de regulación, en vez de las reglas simples del libre comercio. Tal forma de comercio, realmente

libre, según J. E. Stiglitz, será “justo”, y por eso, capaz de garantizar mejoras sustanciales en la situación de los países en vías de desarrollo.

Los puntos de partida del razonamiento de los autores se reduce, según mi apreciación, a lo siguiente: Primeramente, ellos creen que “la interconexión entre la liberalización del comercio y el crecimiento económico no es tan sencilla” p. 35., por que “ninguno de los países actualmente ricos no se han desarrollado simplemente por medio de la apertura de su propio mercado” (p. 38) y “ninguno de los países en desarrollo profesaban puramente el criterio de mercado para su desarrollo” (p. 17). De este modo, los autores consideran que “los países en desarrollo deben tener derecho de decidir por su propia iniciativa si utilizar unos u otros elementos de la política industrial, los cuales habían llevado al éxito de las potencias industriales, cuando ellos estaban en el nivel correspondiente de su desarrollo”. (p. 89).

Segundo, los autores consignan, que la práctica establecida hoy del comercio no es perfecta, ya que se formó en los años 60 y 70, cuando a los países en desarrollo, de hecho, no les habían permitido participar en el proceso de elaboración de dicha práctica.

Como resultado “hoy tenemos el régimen del comercio mundial, el cual, por muchos criterios, menoscaba los intereses de los países en desarrollo”. (p. 13). Ante todo porque, durante décadas los estados industrialmente desarrollados, sucesivamente mejoraban las condiciones del comercio de aquellas mercancías, en la producción, de las cuales ellos llevaban las evidentes ventajas competitivas, y al mismo tiempo complicaban el acceso a sus propios mercados para los demás.

Hoy, el instrumento para el mantenimiento de este orden, es la OMC, y es por ello que J. E. Stiglitz considera que los métodos de la OMC de obrar, deberían ser revisados. Así dice el objetivo de su libro.

Los autores se plantean algunas cuestiones, entre ellas, ¿cuáles “reservaron” para sí mismos los países desarrollados?, y, ¿qué deben tener en cuenta todos aquellos que aspiran a entrar en la OMC? J.E. Stiglitz indica los cuatro mecanismos que garantizan al “primer mundo” los privilegios gratuitos ante el “tercer” y “cuarto” mundo. Son las barreras aduaneras; el mecanismo conceptuoso de solucionar las controversias en la OMC; las subvenciones mantenidas para la producción agrícola; la aplicación a los países en desarrollo de exigencias en la legislación adoptada en los países occidentales

acerca de la propiedad intelectual. Cabe ver cada uno de los mecanismos antes mencionados por su orden.

En lo que toca a las barreras aduaneras, no es ningún secreto que, los aranceles aduaneros en el tercer mundo son más altos que en el “primero”. Los países menos desarrollados reciben de esta fuente más del 30 % de los ingresos para su presupuesto. En este mismo campo, los países más desarrollados aproximadamente 1% (cm. pp. 188-189). Así, el Occidente no crea los obstáculos aduaneros para el desarrollo de los países atrasados. Eso acepta el mismo J. E. Stiglitz, quien, también, añade que los flujos de mercancías entre algunos países en desarrollo están gravados con aranceles 7 veces más altos que los flujos dirigidos a EE.UU. o Europa. (cm. p. 94).

Pero, al mismo tiempo, los autores mencionan, que a pesar de todos los logros de los países en desarrollo en las últimas décadas, estos siguen siendo los exportadores de los artículos agrícolas y los importadores de producción industrial. Pero, justamente, la producción agrícola, por lo común, está gravada con aranceles prohibitivos, lo que deja como tarea actual su reducción.

El segundo mecanismo antes dicho es la desigualdad de los miembros en la OMC. Aunque formalmente la OMC actúa sobre la base de las reglas únicas y tiene un algoritmo ordenado para solucionar las controversias entre sus miembros, los países desarrollados tienen una serie de ciertos privilegios, sobre todo, según los autores, “los países industriales desarrollados, como antes, tienen oportunidad de presionar a los países en desarrollo, por ejemplo, rechazando conceder una ayuda, hasta que sus requisitos estén cumplidos”. (p. 75).

No es asombroso, que los países occidentales tan preocupados sobre la transparencia del negocio mundial, establecieran el carácter cerrado de las negociaciones para el ingreso a la OMC, cuando el candidato negocia con todos los miembros separadamente, las condiciones de los acuerdos logrados bilateralmente no se divulgan. El autor critica el hecho de que la OMC se rige por normas burocráticas, las cuales impiden a los países menos desarrollados alcanzar sus objetivos a plenitud.

El siguiente mecanismo es la subvención agrícola. En el libro se dice que hoy las economías desarrolladas pagan en subvención a sus granjeros de \$ 300 a 350 mil millones al año, eso es 6-7 veces más que la ayuda sumaria a los países en desarrollo. (cm. p. 62). En contra de todas las declaraciones demagógicas, el occidente se niega a cambiar

esta situación. Eso el autor lo confirma mostrándonos varios ejemplos: En EE.UU. el proyecto de ley del año 2002 aumentó las dotaciones a los cultivadores de algodón y en la Unión Europea el nivel de apoyo a los productores se disminuyó en 1% únicamente. P. 58-59).

Al final, el cuarto mecanismo antes mencionado es el régimen existente de observación de los derechos de autor. J. E. Stiglitz sostiene que con tal régimen, “la protección consecuyente de los derechos de propiedad intelectual aumenta el bienestar de la población en los países industrialmente desarrollados, por cuenta de la población de los países con nivel de desarrollo más bajo”. (p. 73).

J.E. Stiglitz considera en su libro que son poco razonables y humanos los impedimentos para producir las medicinas o las tecnologías mas baratas, puestos bajo la bandera de la protección de los derechos de autor o de la propiedad intelectual. (pp. 145-146). En resumen el autor describe que para los países en desarrollo a veces resulta muy caro cumplir los estándares, las normas técnicas adoptadas por el occidente obligándolos a la realización de los programas de coordinación que es uno de los requisitos para la membresía de la OMC. (cm. pp. 172-173).

En realidad, en dicho libro J.E. Stiglitz por primera vez ofreció una especie de programa de acciones, capaz de garantizar la conformación del sistema global del comercio que sea de verdad libre y al mismo tiempo más justo comparado con el sistema existente.

La idea principal del laureado con el premio Nobel es simple. El ofrece, ni más ni menos, que rechazar el principio de reciprocidad en el cual se fundamenta el sistema del comercio contemporáneo y empezar la verdadera liberalización del comercio con los países ricos, cuales deben dejar de presionar al mundo en desarrollo.

El conjunto de los medios que hay que realizar en este caso se reduce a los 3 imperativos. Primero, todos los miembros de la OMC se pondrán de acuerdo en abrir sus mercados para la importación exenta de derechos aduaneros de cualquier mercancía proveniente de cualquiera de los países más pobres y pequeños. En este caso todos los países en desarrollo recibirán el acceso libre a los mercados de los países con un mayor Producto Nacional Bruto (PNB). Segundo, los países industriales desarrollados se obligarán a derogar las dotaciones agrícolas. Tercero, la obligación de abrir el mercado no deberá ser condicionada con cualquier reserva técnica, tales, por ejemplo, como la exigencia de indicación del país de origen del producto. A



este esquema el autor lo denomina como *market access proposal* (MAP), la propuesta del acceso a los mercados. Según J.E. Stiglitz, dicho esquema corresponde mejor a las realidades del mundo actual que las medidas impuestas por la OMC, y da más oportunidades para el crecimiento económico global.

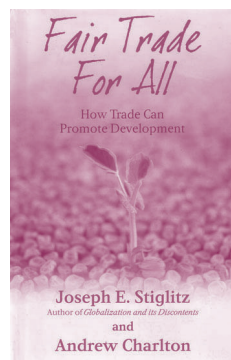
Proponiendo su programa, el autor cree que en los países desarrollados el rechazo de las dotaciones agrícolas y de las medidas proteccionistas a la industria, no provocan conmociones económicas radicales. Los recursos que destinan para estos objetivos, a su vez, pueden ser utilizados para realizar varios programas sociales, la mano de obra en Europa y en EE.UU. más aún, podrían concentrarse en los servicios públicos y en el sector de comunicaciones. Y los más impresionantes cambios ocurrirán en el “tercer” mundo. El autor no supone que la producción agraria de los países pequeños africanos y latinoamericanos brota a la Unión Europea o a EE.UU. más bien la producción agraria va a entrar a los países vecinos más ricos, donde por efecto de la competencia intensificada en la agricultura mas activamente se empezará a desarrollar la industria, y solamente después el mundo desarrollado podrá percibir afluencia de las mercancías del mundo en desarrollo.

Al concluir, parece indispensable subrayar que las recomendaciones que contiene el nuevo libro de J.E. Stiglitz son extremadamente interesantes, y en esencia son justos y precisos. La global arquitectura económica, en efecto, provoca el cisma de la civilización contemporánea.

El autor, en su libro, propone el mecanismo, por completo comprensible y enteramente inteligible, basado en las teorías de fases del crecimiento económico, y en muchos casos, ya probado por los países mas desarrollados en las etapas tempranas de su historia económica, para superar gradualmente dicho cisma.

**Joseph Stiglitz and Andrew  
Charlton. Oxford, New York. Oxford  
University Press, 2005, 316 pp.**

---



# Deepening Democracy? The Modern Left and Social Movements in Chile and Peru

**Alberto García Montoya**

Bachiller en Ciencias de la Comunicación con mención en Periodismo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente cursa el primer año de estudios en la Academia Diplomática del Perú.



**E**n Chile un movimiento masivo de trabajadores se levanta para protestar contra la dictadura militar del general Augusto Pinochet en 1983, sólo tres años después de que en el Perú se hubiese elegido a un nuevo régimen democrático, luego de una larga dictadura militar. Las revueltas sociales chilenas se canalizan en una alternativa electoral a fines de la misma década y se logra una transición democrática a la luz de una coalición político partidaria. En el Perú la coalición de izquierda (Izquierda Unida), se convierte en un actor importante dentro de la esfera política, al menos hasta que la crisis económica y las acciones terroristas de Sendero Luminoso terminan por desintegrar a un grupo que nunca terminó de ponerse realmente de acuerdo sobre sus líneas de acción.

Este es el contexto en el que se centra *Deepening Democracy*, el libro de Kenneth Roberts, académico estadounidense, que vio en el acontecer político de América Latina durante la década de los años ochenta, una cantera de información que podría ser explorada para conocer cuál es el rol que ejerce la izquierda en los procesos de reconstrucción democrática en sociedades que salían de un contexto de dictadura militar.

La preocupación de Kenneth Roberts por la profundización de la democracia queda claramente definida desde las primeras páginas de su libro. (*Estoy convencido de que incluso la más limitada de las democracias es un avance importante sobre los horrores de una dictadura militar*). El autor concentra su atención en la transición democrática ocurrida en América Latina en la década de 1980, específicamente en los casos de Chile y Perú calificados por Roberts

como muy diferentes pero reveladores para entender la situación en la región.

El propósito del libro es explorar las diferentes maneras en las que la izquierda ha manejado (o ha sido incapaz de manejar) el dilema de participar o no en el tránsito hacia la reconstrucción de las democracias contemporáneas. Además pretende analizar el impacto de las decisiones de la izquierda en cada una de los contextos de los dos casos de estudio: Chile y Perú. En suma, el libro trata de explicar cómo la orientación de la izquierda afecta la estabilidad democrática y por qué a la izquierda y a sus actores sociales asociados resulta tan difícil dar poder a las bases sociales dentro de los nuevos regímenes democráticos.

El método empleado por el autor es el análisis comparativo de casos contrastantes: el de Chile y el de Perú. El autor señala que ambos países han pasado por una transición democrática reciente precedida por el surgimiento de una importante movilización social. Es decir, tanto en Chile como en Perú la izquierda tuvo participación importante en el establecimiento del nuevo régimen democrático.

El libro destaca la participación de la izquierda chilena en el derrocamiento de la dictadura de Pinochet y su influencia al formularse las bases del nuevo régimen democrático en 1990. Pero resalta también lo difícil que fue lograr reformas estructurales en el sistema político preexistente que había sentado las bases de una política y una economía neoliberal. La coalición decidió no alterar los modelos económicos neoliberales implantados por el régimen militar, sólo realizó pequeñas reformas, principalmente políticas. Esto trajo buenos resultados consolidando la estabilidad democrática, el crecimiento económico y la reducción de la pobreza del país.

Contrasta esta realidad con lo ocurrido en el Perú, donde la izquierda formó una coalición con fuertes vínculos con la sociedad civil para fortalecer el sistema democrático, pero el resultado fue distinto. La crisis económica y política que atravesó el Perú a finales de los años ochenta terminó por tumbarse a la coalición y dejar así a un grupo importante de electores decepcionados y expectantes. Esto, según Roberts, abrió el camino para que un candidato independiente, un “outsider”, como Alberto Fujimori, llegase al poder –aprovechando los votos de la izquierda– y pusiese en marcha un proyecto neoliberal autoritario. Esto hizo que finalmente la izquierda no lograra consolidar ni mucho menos profundizar las frágiles instituciones democráticas en el Perú de los años noventa.

El autor señala que la izquierda ha desempeñado un papel importante tanto en Chile como en Perú y que sus acciones han influenciado fuertemente las dinámicas de cambio de régimen en ambos países. Concluye que la izquierda puede jugar un rol significativo ya sea para consolidar o para desestabilizar un régimen democrático. Agrega además que los casos estudiados prueban que los procedimientos democráticos formales pueden ser compatibles con reestructuraciones económicas neoliberales.

El estudio de Roberts argumenta que los efectos de las crisis económicas, de la liberización del mercado y de la competencia electoral terminaron por debilitar a la izquierda y a su proyecto de profundización de la democracia en América Latina. Lo demuestra finalmente analizando cómo es que se aplicaron las políticas neoliberales tanto en Chile como en el Perú. En el primer caso como correlato de un proyecto político autoritario diseñado para deshacer las bases de la izquierda. En el caso peruano en respuesta a una crisis económica que ya había causado severas dislocaciones sociales, erosionando la capacidad de los sectores populares de resistir la implementación de reformas alternativas. La adopción de este modelo ocurrió también de forma autoritaria.

El análisis de Roberts es prolijo, acucioso y muy bien documentado. Además la comparación entre el caso peruano y el chileno representa un enfoque novedoso de análisis político y económico. Más ahora, cuando luego de más de una década de haber pasado por alto la evolución de la izquierda, giros de timón hacia esa dirección en la política de varios de países de la región vuelven necesario estudiar las motivaciones, fortalezas y debilidades de los postulados y acciones de estos grupos.

**Kenneth M. Roberts, Stanford University Press, California, 1998, 370 pp.**

---



# GLOBAL

## *Biopoder y luchas en una América Latina globalizada*

**Eduardo Manuel López Echevarría**

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



**R**esulta importante tener presente la coyuntura en que fue redactada la presente obra, entre el primer y segundo año de la segunda guerra de Irak, período caracterizado tanto por la poca preocupación de los Estados Unidos hacia América Latina, así como por qué la izquierda llega al poder en diversos países de la región.

Es una obra cuya hipótesis central se centra en el concepto de soberanía, que en el ámbito global e imperial, ha sido reconducida a una relación entre fuerzas antagónicas. *La soberanía moderna* como gestión de un poder unitario ha sido interrumpida; como contraparte existe una multitud revolucionaria que se impone como potencia constituyente frente a los poderes constituidos, como emergencia biopolítica, es decir, innovación frente al biopoder.

La soberanía contemporánea no tiene ya unidad ni tiene medida. Esta situación conlleva a la posibilidad, que impone una voluntad, de transformación radical del estado de las cosas existentes aún más fuerte y más irreductible.

El autor critica el sistema de interdependencia tradicional en América Latina, alentando el actual proceso de transformación política, de reformas institucionales y de la nueva forma de gobernar en América Latina, todo esto llevaría a una democracia más participativa

o por lo menos, según señala, una democracia más radical. Asimismo, critica el hecho que pese a un fuerte crecimiento económico en la región, no se ha logrado disminuir las altas tasas de desigualdad que se ha generado durante todo el siglo veinte debido a las políticas económicas equivocadas que fueron aplicadas en la región y que se siguen aplicando, acusa al “Consenso de Washington” de ser una norma imperial, que articula y determina las estructuras del dominio capitalista. El desafío de estos nuevos Gobiernos latinoamericanos, tales como Brasil, Argentina y Venezuela, sería el construir un nuevo pacto social, un *común* que reconociendo la potencia productiva de la multiplicidad permita obrar concertadamente una nueva identidad nacional, no sólo en base a la consolidación del Estado y de su soberanía.

A su vez, plantea como conceptos diferentes el de crecimiento y el de desarrollo; crecimiento está asociado a dimensión puramente económica, sin importar la dimensión social o el nivel de bienestar en la población, mientras que el desarrollo está asociado a la idea de potenciación de las condiciones sociales de la producción como educación universal, investigación, libre circulación de las fuerzas de trabajo, emancipación de las mujeres, derrocamiento de barreras raciales, etcétera. Posteriormente, critica duramente el economicismo y el determinismo tecnológico, manchado de una teleología hegeliana, marxista y darwinista, que concluye en un pesimismo subdesarrollista y un duro e inevitable proceso de maduración de la industrialización.

El concepto de imperio, según el autor, es la situación política global por la cual la soberanía ha tomado una nueva forma y se compone de una serie de organizaciones nacionales y supranacionales, unidas por una lógica común de gobierno. Es una estructura descentralizada que integra al mundo entero, con fronteras abiertas y en expansión, no tiene un centro de poder determinado. Asimismo, critica la visión por la cual el proceso de globalización resulta un enemigo, entendiéndolo como el centro “atacando” a la periferia, subordinándola; puesto que en un esquema de interdependencia global como el que realmente existe, desde la periferia también se puede “abrir” el centro y buscar un cambio, es decir, activar las relaciones de interdependencia.

El autor finaliza su obra recomendando la construcción de una nueva democracia en América Latina, en virtud de los movimientos sociales de las clases subalternas, propone también un *New Deal* sudamericano en base al desarrollo de la democracia social en el interior de cada territorio nacional, a un proyecto de superación de la

**dependencia; a su vez, dadas las grandes diferencias raciales y culturales entre Europa, racialmente homogénea y una América Latina racialmente mestiza, propone el alejamiento del modelo de democracia europeo en América Latina, sin especificar precisamente cual sería el nuevo modelo a seguir.**

**Antonio Negri y Giuseppe Cocco.  
Editorial Paudos, Buenos Aires,  
2006, 244 pp.**

---





## **ACTIVIDADES**

---

*Realización de eventos y cursos  
institucionales realizados en la Academia  
Diplomática del Perú*



## ACTIVIDADES INSTITUCIONALES

### ***Realización de eventos***

- ◆ **La Academia Diplomática del Perú y la Asociación de Funcionarios del Servicio Diplomático del Perú organizaron el 2 de agosto la Exposición bibliográfica de los diplomáticos peruanos, en la sede de la Biblioteca Nacional.**
- ◆ **Con motivo del 186° aniversario de la creación del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Día del Diplomático, se realizó un evento el 3 de agosto en Palacio Torre Tagle del Ministerio de Relaciones Exteriores.**
- ◆ **El 15 de agosto se llevó a cabo la Clausura de la Exposición bibliográfica de los diplomáticos peruanos, en la sede de la Biblioteca Nacional del Perú.**
- ◆ **Asimismo la Academia Diplomática del Perú realizó la conferencia “Corporate Law and Corporate Governance in the European Union”, a cargo del Dr. Prof. Klaus J. Hopt, director del Max Planck Institute, el 27 de septiembre.**

### ***Realización de cursos***

- ◆ **Se realizó el Diplomado en “Relaciones Internacionales y Política Exterior del Perú” 2007, dirigido a los participantes del XXIII Curso Superior de Operaciones Sicológicas de la Escuela de Operaciones Sicológicas del Ejército, llevado a cabo del 08 al 24 de agosto de 2007.**
- ◆ **Asimismo se llevó acabo el Curso “Relaciones Internacionales y Política Exterior del Perú” para los Oficiales del Grado de Teniente Coronel del I Curso de Liderazgo y Planeamiento Estratégico de la Escuela Superior de Guerra del Ejército. Del 10 al 27 de septiembre de 2007.**



## **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 regirá 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](mailto:postmaster@adp.edu.pe)  
Lima, Perú

○ 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.



