

Observatorio de Derecho Internacional:
Actividad internacional 2010

Organización de las Naciones Unidas

–ONU–*

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

El 65° período ordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas inició el martes 14 de septiembre de 2010 en la ciudad de Nueva York. El tema del debate general fue titulado: “Reafirmando la función central de las Naciones Unidas en la gobernanza global”, según lo propuesto por el presidente electo su excelencia el señor Joseph Deiss, de Suiza, el 65° período ordinario de sesiones de la Asamblea General se inauguró un día después de que finalizara la Cumbre de la ONU para la revisión del cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, en la que países latinoamericanos propusieron la creación de una alianza global para el desarrollo y el establecimiento de un nuevo modelo de relaciones internacionales que responda a la realidad del siglo XXI.

En el discurso inaugural del período 65° de las Naciones Unidas, el presidente de la Asamblea General destacó las principales prioridades de este organismo y los diferentes temas que ocupan el debate global en la Asamblea General, los cuales serán objeto de análisis a continuación:

1. **El progreso en la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)**, durante este período de sesiones se realizó, del 20 al 22 de septiembre, la Cumbre sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹ en la que se revisaron los progresos hechos hacia el alcance de los objetivos y se evaluó cómo acelerar este proceso identificando acciones concretas de todos los sectores de la sociedad en las que se debe centrar el esfuerzo. Al final de la Cumbre sobre los avances hacia el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, se lanzó la denominada “Estrategia Mundial para la Salud de Mujeres y Niños”, que tiene

* Introducción elaborada por Luisa Fernanda Gallo Herrán y revisada por el profesor Blaise McLean.

¹ Naciones Unidas. Disponible en <<http://www.un.org/es/mdg/summit2010/index.shtml>> (consultado el 22 de mayo del 2011).

el propósito de salvar la vida a más de 16 millones de mujeres y niños cada año; los gobiernos y el sector privado se comprometieron a ofrecer más de 40.000 millones de dólares para financiar ese esfuerzo. La mayor parte del dinero será destinado a los 49 países más pobres del mundo. Los gobernantes de ellos también se comprometerán a aportar 26.000 millones de dólares a sus presupuestos de salud². La resolución A/RES/65/1 de la Cumbre de los Objetivos de Desarrollo del Milenio fue aprobada por la Asamblea General por consenso el 22 de septiembre. Se incluye una agenda de acción para alcanzar los objetivos para el año 2015.

2. **Reinstalar a las Naciones Unidas y a la Asamblea General (que cuenta con 192 miembros) en el centro de la gobernanza mundial:** los desafíos y las problemáticas mundiales que se discuten en el escenario de Naciones Unidas han adquirido dimensión global y, por lo tanto, requieren soluciones globales. Por consiguiente se deben mejorar los mecanismos de información, consulta y cooperación entre las Naciones Unidas y otros actores y herramientas de la gobernanza mundial. En esta materia las siguientes resoluciones fueron aprobadas: A/RES/65/94 A/RES/65/276, A/RES/65/274, A/RES/65/242, A/RES/65/168, A/RES/65/120, y la Resolución A/RES/65/223 que habla de la Promoción de un orden internacional democrático y equitativo y que además compromete a los Estados a tomar medidas políticas y legislativas concretas para garantizar la democracia y la igualdad en todos los ámbitos.
3. **Desarrollo sostenible:** se define “el desarrollo sostenible como la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”; el desarrollo sostenible ha emergido como el principio rector para el desarrollo mundial a largo plazo³. Una de las más importantes estrategias para materializar este concepto fue la aplicación de la Estrategia de Mauricio para la ulterior ejecución del Programa de Acción para el Desarrollo

² Naciones Unidas. Disponible en <<http://www.un.org/es/mdg/summit2010/index.shtml>> (consultado el 22 de mayo del 2011).

³ Naciones Unidas. Disponibles en <<http://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>> (consultado el 22 de mayo de 2011).

Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo, y que formó parte de la agenda del 64° período de la Asamblea General. Este asunto ocupó gran parte de las discusiones de la Asamblea General.

Además de esos importantes temas, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el año 2010 Año Internacional de la Diversidad Biológica, con lo cual logró concientizar a la comunidad internacional de esta problemática, puesto que para la conservación de la diversidad biológica se requiere la participación universal a través de acciones y actividades organizadas a nivel mundial. Designa a la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica como el centro de coordinación para el Año Internacional de la Biodiversidad. Establecido en la “Cumbre de la Tierra” de Río de Janeiro en 1992, el Convenio sobre la Diversidad Biológica es un tratado internacional para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad y la distribución equitativa de los múltiples beneficios de la biodiversidad. Con 193 Partes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica tiene una participación casi universal.

En el 2010 se concretó una estrategia para cooperar con el desarrollo de la mujer y garantizarle igualdad de derechos. En julio de ese año, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó ONU Mujeres, la entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer. Al hacerlo, los Estados miembros de la ONU dieron un paso histórico en la aceleración de los objetivos de la organización en materia de igualdad de género y de empoderamiento de la mujer.

La creación de ONU Mujeres formó parte de la reforma de la ONU, al reunir los recursos y mandatos para obtener un mayor impacto. Fusiona y seguirá el importante trabajo de cuatro componentes del sistema de la ONU, con el fin de centrarse exclusivamente en la igualdad y el empoderamiento de las mujeres⁴.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas durante el año 2010 se ocupó de cuestiones como:

⁴ Naciones Unidas. Disponibles en <<http://www.unwomen.org/es/about-us/about-unwomen/>> (consultado el 22 de mayo de 2011).

1. El mantenimiento de la paz y seguridad internacional: en cuanto a este tema fueron importantes las siguientes resoluciones: S/RES/1963 (2010), que trata de las amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas, en ella se enfatiza que el objetivo general del Comité contra el Terrorismo es asegurar la plena aplicación de la Resolución 1373 (2001) y recuerda que la Dirección Ejecutiva de dicho comité desempeña una función esencial para apoyarlo en el cumplimiento de su mandato, además enfatiza que esta seguirá actuando como misión política especial, con la orientación normativa del Comité contra el Terrorismo, en el período que terminará al 31 de diciembre de 2013. Además de esta resolución y comprometido con el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, especialmente el ODM 3 referente a la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer en su Resolución S/RES/1960 (2010) titulada Las mujeres y la paz y la seguridad, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas afirma que la violencia sexual, cuando se utiliza o se hace utilizar como táctica de guerra o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, puede prolongar y agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir, en algunos casos, un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales, por consiguiente, en ella se exige a todas las partes en los conflictos armados a que pongan fin por completo, con efecto inmediato, a todos los actos de violencia sexual, y que además asuman y cumplan compromisos concretos con plazos definidos para combatir la violencia sexual.

En su Resolución S/RES/1929 (2010), el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas abordó el tema de la no proliferación y alertó a los países que poseen armas nucleares y aquellos que están en proyecto de hacerlo, que dicha actividad es una amenaza para la paz y seguridad mundial y enfatizó que además de desacelerar el desarrollo global, la tenencia y los ensayos tienen grandes repercusiones en el medio ambiente y en la salud humana. Igualmente, durante el 2010 el Consejo de Seguridad en su Resolución S/RES/1915 (2010) se ocupó de supervisar las labores realizadas por los tribunales penales internacionales en Ruanda y la ex Yugoslavia, especialmente este último que en la actualidad está juzgando graves violaciones al derecho internacional humanitario

en situaciones concretas. Además, todo el sistema de Naciones Unidas durante el 2010 asistió a países que presentan problemas en el tema de seguridad como Somalia, Sudán, Burundi, Costa de Marfil, Chipre, Iraq e Irán.

2. Asistencia en desastres naturales: el Consejo de Seguridad, preocupado por los desastres naturales que tuvieron lugar en el 2010, se ocupó varias veces de esta cuestión ya que estos eventos naturales impiden el desarrollo de las naciones y dejan consecuencias catastróficas, al respecto, los Estados partes del Consejo de Seguridad se mostraron solidarios y decidieron emprender una asistencia integral de todo el sistema de las Naciones Unidas, especialmente en el caso de Haití con la Minustah, en resoluciones S/RES/1909 (2010) y S/RES/1927 (2010) se pudo ver la rápida y efectiva asistencia del sistema de Naciones Unidas acompañado de la ayuda de la comunidad internacional.

Es igualmente importante hacer mención a las elecciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de 2010 que se realizaron en octubre, durante la 65ª sesión de la Asamblea General en Nueva York, las cuales tuvieron como objetivo designar cinco puestos de miembros no permanentes en el Consejo de Seguridad de la ONU para mandatos de dos años, que comenzaron el 1º de enero de 2011. De acuerdo con las normas de rotación del Consejo de Seguridad, los diez cupos para miembros no permanentes del Consejo de Seguridad rotan entre los distintos bloques regionales en los que los Estados miembros de las Naciones Unidas se dividen tradicionalmente para fines de votación y representación: África, Asia, América Latina y el Caribe, y Europa Occidental. En las elecciones del 2010 Colombia tuvo un papel protagónico cuatro años atrás, cuando en Bogotá anunció su candidatura y no encontró rival dentro del grupo latinoamericano y caribeño (GRU-LAC); en las elecciones de los 192 miembros de la organización internacional, 191 hicieron efectivo su voto, y 186 lo hicieron para expresar su apoyo a la incorporación de Colombia. Con esta elección, Colombia acompañará a Brasil como representante latinoamericano en el Consejo de Seguridad. Para el gobierno colombiano este resultado es un logro inmenso en temas de política exterior, pues de este modo el papel de Colombia se vuelve más relevante y sus problemáticas y logros nacionales pueden ser vistos desde una óptica internacional.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

El Consejo Económico y Social es el órgano encargado de coordinar la labor económica, social y conexas de los 14 organismos especializados de las Naciones Unidas, las comisiones orgánicas y las cinco comisiones regionales. El Consejo Económico y Social actúa como foro central para el debate de cuestiones internacionales de índole económica y social y para la formulación de recomendaciones sobre políticas dirigidas a los Estados miembros y al sistema de las Naciones Unidas⁵. Durante el 2010 se enfatizó en la necesidad de promover el desarrollo sustentable, al considerar que el cambio climático, la vulnerabilidad ante los desastres naturales y las amenazas a la biodiversidad son algunos de los desafíos ambientales que afectan a todos los Estados y que requieren un esfuerzo conjunto por parte de todos los países, esta conclusión fue central en el documento final del 19º período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, realizado en el mes de mayo en Nueva York.

Los eventos más relevantes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, ECOSOC, fueron los siguientes: del 24 de enero al 4 de febrero, Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques; noveno período de sesiones en Nueva York, y del 4 al 28 de julio, período de sesiones sustantivo del Consejo Económico y Social, en Ginebra.

También es importante resaltar que durante el año 2010 el Consejo Económico y Social enfocó todos sus esfuerzos en elaborar resoluciones realistas y con resultados concretos para las diferentes problemáticas que afronta la población mundial, entre ellas: las resoluciones 2010/32, 2010/34 y 2010/27 generan estrategias para promover niveles de vida más elevados, pleno empleo y progreso económico y social, además las resoluciones 2010/30, 2010/31, 2010/28 y 2010/21 buscan soluciones a los problemas internacionales de tipo económico, social y sanitario, mientras que las resoluciones 2010/29, 2010/19 y 2010/16 buscan facilitar la cooperación cultural y educativa internacional y fomentar el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales; la última resolución mencionada y la más importante en el tema, 2010/16, consagra las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la

⁵ Naciones Unidas. Disponible en < <http://www.un.org/es/ecosoc/about/> > (consultado el 23 de mayo del 2011).

libertad para las mujeres delincuentes o las llamadas Reglas de Bangkok que generan un gran avance en el tema.

En cuanto a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, desde el 2005, en la Cumbre Mundial los Estados miembros reiteraron que el Consejo Económico y Social era el encargado de promover la aplicación de los objetivos de desarrollo internacionales, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio. En los últimos años, el tema del examen ministerial anual se centró en los Objetivos de Desarrollo del Milenio. En el 2008, el examen puso de relieve la cuestión del desarrollo sostenible, abordando también la sostenibilidad ambiental; en el 2009 se centró en la salud mundial, y en el 2010 se centró en la igualdad entre los géneros y la capacitación de la mujer. En el 2010 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas evaluó el desarrollo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y en su informe para el año 2010 presenta la evaluación mundial del progreso alcanzado hasta la fecha y se basa en los datos suministrados por un gran número de organizaciones internacionales dentro y fuera del sistema de las Naciones Unidas.

Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas –CDI–*

En el 2010, durante su período de sesiones número 62º, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas manejó los siguientes temas:

1. Reservas a los tratados.
2. Obligación de extraditar o juzgar.
3. Expulsión de extranjeros.
4. Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado.
5. Protección de personas en casos de desastre.
6. Recursos naturales compartidos.
7. Los tratados en el tiempo.
8. Cláusula de la Nación más Favorecida.

En el escenario de las “reservas a los tratados” fueron importantes las discusiones que se dieron alrededor del proyecto de directriz del artículo 4 y sus respectivas subdivisiones. El relator especial presentó los informes 14º y 15º, los cuales desarrollaban el tema de los efectos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones, más específicamente el tema de los efectos de una objeción hecha a una reserva válida y el efecto de una reserva válida en las normas extraconvencionales.

Se discutió que el efecto de la aceptación de la objeción hecha a una reserva válida iba a impedir la entrada en vigor del tratado entre el Estado que formuló la reserva y el que formuló la objeción, sin embargo se llegó al consenso de que esto no podría impedir la formulación de reservas y objeciones a los tratados por cuanto era parte del principio de la consensualidad, de manera que el efecto que produjera esta situación, daría lugar a una situación de neutralidad, en la que el tratado sí entraría en vigor, solo que no *ipso facto*. Las condiciones de entrada en vigor del tratado serían objeto del proyecto de directriz.

* Introducción elaborada por María Alejandra Bravo Ferneyes y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

En cuanto a las reservas válidas hechas a las normas extraconvencionales, se acordó que un Estado no podía utilizar la reserva válida hecha a un tratado para incumplir sus obligaciones respecto de otro. Este asunto de las reservas a los tratados ha sido tema de discusión por la Comisión durante varios períodos, siendo menester el desarrollo de dicho tema por parte de este órgano, ya que con cada sesión que transcurre se aclaran puntos grises y se puede hallar solución a casos en los que no sea muy claro dilucidar la validez de las reservas hechas por los Estados.

En lo que concierne al segundo tema, la “Obligación de extraditar o juzgar”, el grupo de trabajo se reunió para analizar y debatir un informe en el que se presentaban más de 61 instrumentos de distinta índole, tanto regional como universal, en los cuales la obligación de extraditar y juzgar era utilizada de diferentes maneras para castigar los respectivos delitos. Respecto de ese estudio, el grupo llegó a unas conclusiones que facilitarían el trabajo para la presentación del informe del relator especial Zdzilsaw Galicki.

En dicho informe, el relator especial (A/CN.4/L.774.) aclara que la Comisión debe abordar las distintas formas de extradición y juzgamiento ya que el contenido y el alcance de estas son muy diversos. Abordó el tema en el ámbito *ratione materiae* ya que la calificación del delito puede estar variando de un instrumento a otro, de manera que es pertinente que la Comisión identifique preliminarmente las categorías de delitos que cabrían en este actuar. Respecto de la obligación de extraditar, la tesis defendida en dicho informe es que el Estado adquiere dicha obligación desde el mismo momento en que se verifica que la persona acusada se encuentra en su territorio, independientemente de si media o no una solicitud de extradición.

La “expulsión de extranjeros” fue otro tema estudiado por la comisión en el mencionado período de sesiones. El relator especial Maurice Kamto presentó su informe (A/CN.4/625.) ante la Comisión e hizo énfasis en que cualquier expulsión debía ser motivada por el Estado que la realiza. Analizó una lista de motivos para la expulsión y entre las más comunes estaban el orden público y la seguridad pública, conceptos que aún no están bien desarrollados por el Derecho Internacional, razón por la cual se ha dejado a discreción de los Estados que apliquen estos conceptos, pero nunca de forma arbitraria, ni contrarios al Derecho Internacional.

En el mismo sentido toda expulsión tiene que estar sujeta al respeto a las normas internacionales de derechos humanos, evitando los tratos crueles y las torturas así como también los tratos inhumanos y degradantes.

La Comisión de Derecho Internacional recibió en este período de sesiones el segundo informe del relator especial Roman Anatolevitch

Kolodkin, sobre el tema “Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado”, sin embargo no se pronunció al respecto ya que aseguró que no se encontraba en condiciones para analizarlo.

El cuarto tema, la “Protección de personas en casos de desastres”, cuyo informe (A/CN.4/629) fue presentado por el relator especial Eduardo Valencia Ospina, identificó que las relaciones entre los Estados afectados y los agentes que han de prestar asistencia responde a principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad. Se observa que aunque el Estado tenga una situación de desastre dentro de su territorio, no es motivo razonable ni suficiente para una intervención sin aceptación previa del Estado afectado, ya que la soberanía de este no se debe ver afectada. El Estado perjudicado tiene, en última instancia, la obligación de proteger a las víctimas dentro de su territorio, pero por supuesto posee la obligación de coordinar, facilitar y supervisar las operaciones de socorro que se realicen en su territorio. Importante es la intervención de la Comisión en el presente tema ya que observamos cómo durante el 2010 la comunidad internacional sufrió numerosos desastres naturales, por mencionar solo algunos: el terremoto de Haití, los terremotos en Chile y la ola de calor en Rusia.

Los “recursos naturales compartidos” fueron materia de estudio por parte del relator especial Shinya Murase, quien presentó su informe (A/CN.4/621.) en el período 61° de sesiones, en el cual se debatió, por el grupo de trabajo, la viabilidad del estudio sobre recursos petrolíferos y gas. El asunto se volvió a examinar en el período 62° y generó tres posiciones frente al debate: la primera estaba a favor de la intervención de la Comisión en todos los temas, tanto acuíferos como petrolíferos y de gas; la segunda, una posición intermedia, en la que se hallaban a favor de una intervención prudente por parte de la Comisión, y la tercera, que representó la de la mayoría, era la negativa a que la Comisión interviniera ya que se trataba de condiciones técnicas, políticas y económicas muy delicadas y que por no cumplir con los requisitos de inclusión de un nuevo tema, se recomendó no seguir examinando lo concerniente al gas y el petróleo.

Durante el período 62° de sesiones se volvió a constituir el Grupo de Estudio para el tema de “Los Tratados en el Tiempo”, con el señor Georg Nolte como presidente. El Grupo de Estudio realizó cuatro reuniones, en las que se debatió y analizó el informe preliminar presentado por el presidente del grupo. La Comisión tomó nota de este informe oral y acogió la recomendación del Grupo de Estudio, en cuanto a incluir una solicitud de información en el capítulo III del informe de la Comisión.

Entre los aspectos que el Grupo de Estudio examinó están la manera como los organismos judiciales o cuasijudiciales interpretan la importancia de los tratados y de las prácticas ulteriores, y si esa relevancia se fundamenta en características propias del tratado. Aunque estos temas fueron debatidos, no se llegó a una conclusión definitiva. Por otro lado el Grupo de Estudio solicitó más información respecto de la preparación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, con la cual el presidente del grupo hizo una adición a su informe y concluyeron que la manera como estaban redactados los artículos 3 a) y 3 b) del artículo 31 de la mencionada Convención, eran un rezago de la intención ambiciosa de la Comisión ya que trataba de abordar el derecho intertemporal, lo cual no resultó fructífero por la dificultad para la redacción de una norma general sobre este aspecto. Por otro lado, el Grupo de Estudio también delimitó su futura labor para el período 63° de la Comisión, dentro de la cual se presentaron el acabar con el análisis del informe introductorio del presidente del Grupo Especial, y comenzar con el análisis del estudio de los acuerdos y prácticas ulteriores. Finalmente, el Grupo de Estudio solicitó a la Comisión que se incluyera una sección de solicitud de información sobre “Los Tratados en el Tiempo”, cuestión que como ya se dijo fue aceptada por la Comisión.

El tema de la “Cláusula de la Nación más Favorecida” también fue uno de los estudiados por la Comisión en el presente período de sesiones. Se organizó el Grupo de Estudio para este asunto, el cual se reunió tres veces. En primer lugar, el Grupo de Estudio realizó un análisis de las tendencias que se presentan en diferentes tratados y acuerdos, del uso de la Cláusula de la Nación más Favorecida. Como primer aspecto se analizó el proyecto de los artículos aprobados por la Comisión en 1978, y se dejó claridad del cambio de las circunstancias en la actualidad, por lo cual el Grupo de Estudio sugirió volver a examinar algunos de los elementos del proyecto de 1978, teniendo en cuenta la evolución actual. Como segundo aspecto se analizó la aplicación de la cláusula dentro de los acuerdos del GATT y de la OMC, y se identificó que mientras que en la OMC la interpretación buscaba generar la mayor cantidad de efectos, en el GATT se aplicaba de manera independiente al caso dando como consecuencia una aplicación similar. La situación de la Cláusula de la Nación más Favorecida también fue analizada en el marco de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), lo cual el grupo de estudio consideró oportuno y útil debido a los temas que se han tratado en este campo, como han sido por ejemplo: las cuestiones que se plantearon en las negociaciones relativas al Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) y el uso de la cláusula en dicho ámbito, también la labor

de la OCDE sobre la interpretación de la expresión “en circunstancias análogas” y el alcance de la cláusula en relación con la privatización, la propiedad intelectual y las excepciones a la disposición de la cláusula.

Por último cabe resaltar que durante el 2010, la señora Xue Hanqin resultó electa como miembro de la Corte Internacional de Justicia en reemplazo del señor Shi Jiuyong, hasta el 5 de febrero de 2012, fecha en la que expira la calidad de juez que ostentaba el señor Shi. Xue obtuvo la mayoría de los votos tanto en la ronda que se realizó en la asamblea general (150 a favor) como dentro del Consejo de Seguridad (15 a favor).

Debido a la situación anterior, el señor Huang Huikang fue elegido para reemplazarla en la Comisión. El estatuto de la Comisión de Derecho Internacional propone un mecanismo de selección para las vacantes que suceden fuera del período regular de las elecciones de la asamblea general, que es mediante cooptación, quiere decir esto que son los mismos miembros de la Comisión los que eligen quién ocupará la vacante, por mayoría de votos. Sin embargo, el estatuto no ofrece un procedimiento para la nominación de los aspirantes, debido a esto, en la práctica la secretaría es la que se encarga de recibir los nombres de los postulados de parte de los Estados miembros o de los miembros de la Comisión, y los da a conocer a la Comisión antes de abrir la sesión en forma de circular.

Corte Internacional de Justicia –CIJ–*

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), durante el año 2010, profirió dos sentencias, una opinión consultiva y desfijó dos aplicaciones de la lista general. En las sentencias se tratan temas nuevos e innovadores para la Corte Internacional de Justicia, tales como el desarrollo sostenible y el cuidado por el medio ambiente y en la opinión consultiva se da una visión de las relaciones internacionales con miras a las declaraciones unilaterales de independencia.

En este año, la Corte tuvo un cambio en su composición. El 11 de mayo de 2010 el juez Shi Jiuyong quien fue presidente y vicepresidente de la Corte, anunció su retiro que tendría efecto a partir del 28 de mayo de 2010. De la misma manera, el 10 de junio de 2010 el juez Thomas Buergenthal anunció su retiro, el cual sería efectivo desde el 6 de septiembre de 2010. Para suplir las vacantes dejadas por los honorables jueces, la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad eligieron a la señora Xue Hanqin, de nacionalidad china y que ejercía como embajadora en la Asociación del Sudeste Asiático, y a la señora Joan E. Donoghue, jurista americana que desempeñaba sus labores como asesora en el Departamento de Estado de los Estados Unidos. El juramento y la posesión de los nuevos miembros se dieron en audiencia pública el 13 de septiembre de 2010.

En cuanto a los nuevos casos presentados ante la Corte se pueden observar: A) La disputa que Australia somete a la Corte, contra Japón, por el alegado incumplimiento de obligaciones internacionales en la caza de ballenas. B) Costa Rica contra Nicaragua y el pedido de indicar medidas provisionales. C) Burkina Faso y Níger sometieron disputa ante la Corte por disputas fronterizas. D) El pedido por parte del Fondo Internacional para el Desarrollo de la Agricultura de una opinión consultiva respecto a una decisión por parte del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo.

Así como hubo casos presentados, también hubo casos que se retiraron de la Corte, tal como el caso titulado *Certain Questions concerning Diplomatic Relations* (Honduras *v.* Brasil), que fue retirado por pedido de Honduras, y el caso titulado *Certain Criminal Proceedings in France* (Republic of the Congo *v.* France), que fue retirado tras el pedido de la República del Congo.

* Introducción elaborada por Juan Fernando González Gil y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

Las sentencias y opiniones proferidas en el año 2010 por la Corte Internacional de Justicia son las siguientes:

1. Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo.
2. *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Caso concerniente a plantas procesadoras de celulosa en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay).
3. *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Caso concerniente a Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo).

1. En el primer caso la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 22ª sesión plenaria de su sexagésimo tercer periodo de sesiones, celebrado el 8 de octubre de 2008, en su Resolución 63/3, decide, conforme al artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, solicitar a la Corte Internacional de Justicia que, en cumplimiento del artículo 65 del Estatuto de la Corte, emitiera una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: “¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?”

La Corte fundamenta su competencia en razón del párrafo 1 del artículo 68 de su Estatuto, donde se dispone que “la Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ellos por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”. Se toma como fundamento entonces para que la Asamblea General solicite una opinión consultiva, lo establecido en el artículo 96 de la Carta, en donde en su primer artículo expresa de manera específica la posibilidad para este órgano.

Dentro de la discusión en torno a la solicitud de la opinión consultiva, se sugirió que ya que el Consejo de Seguridad se estaba encargando del asunto en Kosovo, la Asamblea General no se hallaba facultada para solicitar esta opinión. A este respecto, la Corte estableció que aunque se pueda limitar la toma de medidas por parte de la Asamblea General, esto no restringe la autorización de solicitar una opinión consultiva. Se dejó claro también la posibilidad, por parte de la Corte, de ejercer una facultad discrecional en cuanto a la decisión de ejercer o no su competencia, se cuestiona esta facultad en cuanto pueden existir varios asuntos de orden político. La Corte

enfatisa que la opinión de la Corte no se da a los Estados sino a los órganos que la solicitan, de aquí que los motivos de los Estados patrocinadores de la resolución no sean pertinentes.

La Corte determina entonces cuál es el alcance de la pregunta planteada por parte de la Asamblea General. De esta forma recuerda que la tarea que se le plantea es determinar si la declaración de independencia se aprobó o no en infracción del derecho internacional. La cual no obliga a la Corte a establecer una posición sobre las declaraciones unilaterales o si existe la posibilidad de entidades dentro de un Estado a separarse de este.

Se entra a analizar la declaración de independencia dentro del derecho internacional en general, a lo cual se concluye que aunque no es práctica generalizada de los Estados, no hay regla que establezca una prohibición a tales actos, y se recalca el derecho a la libre determinación. Aun cuando muchos se manifestaron al respecto, la Corte al observar la práctica en el Consejo de Seguridad en relación con la ilegalidad de declaraciones de independencia, notó que esta declaración de ilegalidad había ido acompañada de uso de la fuerza o de otras infracciones graves. A lo cual en el contexto de Kosovo nunca se había adoptado tal posición.

Analizando la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y el Marco Constitucional, que forman parte del derecho internacional, se entra a considerar la cuestión planteada como tal. De tal manera se establece que el objeto y fin de la Resolución 1244 (1999) era establecer un orden jurídico temporal de carácter excepcional, dentro de este marco regulatorio y de las actuaciones posteriores por parte de las autoridades de Kosovo se infiere que la intención de quienes aprobaron la declaración no actuaron ni pretendieron actuar en su calidad de institución creada por el ordenamiento jurídico, sino que pretendieron que tal medida tuviera efectos fuera de este.

Finalmente surge la pregunta de si la Resolución 1244 (1999) establecía una prohibición para los autores de la declaración de independencia en Kosovo. A este respecto se establece que la finalidad de la resolución era crear un régimen provisional y no contenía ninguna disposición sobre el estatuto definitivo de Kosovo. A lo cual se demuestra que la práctica del Consejo de Seguridad denotaba que cuando decidía tomar estas medidas, se expresaban claramente en las resoluciones.

De esta manera, la Corte, afirmando que no fueron las instituciones provisionales las que declararon la independencia, y que no violó en forma alguna la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, establece que la declaración de independencia de fecha 17 de febrero de 2008 no vulneró ninguna norma aplicable de derecho internacional.

2. En el caso de las plantas procesadoras de celulosa en el río Uruguay, el 4 de mayo de 2006 Argentina lleva a la Corte una demanda contra Uruguay respecto a una disputa por violaciones bajo el Estatuto del Río Uruguay, que había sido firmado por las partes el 26 de febrero de 1975 y que entró en vigor el 18 de septiembre de 1976. Argentina alega que la violación surgió por la autorización, construcción y el futuro funcionamiento de dos plantas procesadoras de celulosa en el río Uruguay.

En el caso en cuestión se encontró que el régimen para la utilización del río, cuyo establecimiento se preveía en el artículo 7 de un tratado firmado por las partes en Montevideo en 1961, fue adoptado el 26 de febrero de 1975, cuya denominación pasó a ser el Estatuto del Río Uruguay.

Los proyectos industriales por los que Argentina demanda a Uruguay fueron denominados el Proyecto CMB (ENCE), que debió haber sido construido en la parte izquierda del río Uruguay, en el departamento de Río Negro, opuesto a la región argentina de Gualeguaychú. Y el otro proyecto fue llamado Botnia (Orion), que fue construido en la parte izquierda del río Uruguay, unos cuantos kilómetros abajo del sitio donde debió haber sido construido CMB (ENCE), este ha estado en operación desde el 9 noviembre de 2007.

La Corte encuentra su jurisdicción en el acuerdo de las partes, basándose en el artículo 36 párrafo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y en el artículo 60 párrafo 1 del Estatuto de 1975. Este último establece que cualquier disputa respecto a la aplicación e interpretación del tratado y el Estatuto, que no pueda ser solucionada por negociaciones directas, puede ser llevada por cualquiera de las partes a la Corte Internacional de Justicia. A este respecto existen discrepancias entre las partes, en cuanto al alcance e interpretación de la cláusula, donde Uruguay establece un punto de vista estrecho mientras que Argentina interpreta esta cláusula de manera amplia dándoles cabida a posibles mayores infracciones del tratado.

En la aplicación de Argentina, se hizo referencia a dos clases de violaciones, violaciones a obligaciones procedimentales y violaciones a obligaciones sustanciales.

La Corte comienza considerando las supuestas violaciones de las obligaciones procedimentales, poniendo como punto de partida la naturaleza y función de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), y analizando posteriormente si las partes decidieron sustraerse de aquellas obligaciones y derogarlas consecuentemente, según lo estableció Uruguay. La Corte en su argumentación concluye que Uruguay violó las obligaciones de informar a CARU de los planes de trabajo antes de la autorización

medioambiental, así como la de notificar los planes a Argentina a través de CARU. En cuanto a la sustracción de tales obligaciones, la Corte concluye que si el supuesto acuerdo hubiese tenido la intención de sustraer a las partes de las obligaciones, se hubiera logrado solo si Uruguay hubiese cumplido con su parte del acuerdo, a lo cual se concluye que no lo hizo. Por lo cual los efectos de este acuerdo no pueden ser tomados como que Uruguay se sustrae del cumplimiento de las mismas.

En el proceso, Uruguay alega que Argentina al haber aceptado la creación de un grupo técnico de alto nivel (GTAN) se sustrae de otros derechos según lo establecido en el Estatuto de 1975. A este respecto la Corte concluye que no puede ser interpretado de la forma en que se entendiera un consentimiento expreso de las partes para derogar las obligaciones procedimentales establecidas en el Estatuto.

De esta manera, la Corte concluye que Uruguay no tenía la facultad, durante el proceso de negociación y consultas, de construir ni de autorizar la construcción de las planeadas plantas y puertos.

En cuanto a las obligaciones sustanciales, que incluyen: la obligación de contribuir a la utilización óptima y racional del río; la obligación de asegurarse de que el manejo de la tierra y los bosques no afecte el régimen del río y la calidad de sus aguas; la obligación de coordinar medidas para evitar cambios en el balance medioambiental; la obligación de prevenir polución y preservar el ambiente acuático. A este respecto es importante destacar que aun cuando la Corte realiza un examen minucioso de cada una de las obligaciones, no encuentra responsable a Uruguay por la violación de tales obligaciones, basada principalmente en la falta de prueba por parte de Argentina de las supuestas violaciones.

Finalmente la Corte, al encargarse de las medidas de reparación, establece que la sentencia es *per se* una forma de reparación, teniendo en cuenta que no hubo violación alguna de obligaciones sustanciales y que una carga mayor no sería acorde al daño sufrido, en este caso por la violación de obligaciones procedimentales.

3.El caso Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo) hace referencia a un ciudadano de Guinea que se estableció en el Congo en 1964. En 1974 crea una empresa importadora-exportadora, llamada Africom-Zaire, que se constituyó bajo el régimen de responsabilidad limitada. En 1979 el señor Diallo hace parte de la creación de la Africontainers-Zaire, especializada en el transporte de bienes.

El señor Diallo es arrestado y encarcelado en 1989, es puesto en libertad en 1989 y en 1995 el primer ministro ordena su expulsión, por lo

que fue nuevamente encarcelado hasta que se produjo su expulsión el 31 de enero de 1996.

Teniendo en cuenta estos hechos, la República de Guinea busca la protección de los derechos del señor Diallo como individuo y la protección de sus derechos como asociado de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire.

En cuanto a la protección de sus derechos como individuo, la aplicación se basa en dos etapas: la primera, a saber, es de 1988-1989, y la segunda en lo referente a 1995-1996. Ambas en cuanto a la supuesta violación del derecho internacional por la detención, encarcelamiento y posterior expulsión del señor Diallo.

En lo referente a los hechos entre 1988-1989, se tiene que Guinea presenta relación de estos hechos solo en su respuesta del 19 de noviembre de 2008, tiempo después de que se hubiese proferido decisión respecto a las excepciones preliminares, sobre el particular la Corte analiza si los hechos referidos se encontraban implícitos en la demanda. Ante la negativa de que estuvieran implícitos, la Corte determina que la referencia a estos hechos es inadmisibles por considerarse nuevos hechos y no entra a analizar las supuestas violaciones de derecho internacional.

Al analizar entonces los hechos que versan sobre la detención, encarcelamiento y posterior expulsión del señor Diallo entre 1995-1996, la Corte entra a considerar la base fáctica de los hechos. A este respecto, bajo un cuidadoso examen la Corte concluye que las medidas tomadas para la expulsión del señor Diallo no fueron tomadas de acuerdo a derecho, en relación con medidas procedimentales conferidas a extranjeros y en cuanto a la protección de personas en riesgo de un trato arbitrario. Estableciendo de esta forma que el artículo 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 12 párrafo 4 de la Carta Africana fueron violados.

De la misma manera, en cuanto a su detención arbitraria y al no haber sido informado que iba a ser expulsado del territorio de Congo, Congo violó el artículo 9 párrafos 1 y 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 6 de la Carta Africana. La Corte al analizar el trato inhumano que alegan sufrió el señor Diallo durante su detención, concluye que no es factible establecer el supuesto teniendo en cuenta la falta de pruebas aportadas por parte de Guinea al proceso. En cuanto a la supuesta violación del artículo 36 párrafo 1(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte determina la existencia de una violación al no haberle sido informado por su propia iniciativa al señor Diallo de la posibilidad de notificar a su consulado.

En cuanto a los derechos violados como asociado de Africom-Zaire y Africontainers-Zaire, la Corte realiza un minucioso análisis de la existencia de estas y de la participación del señor Diallo dentro de las mismas, concluyendo que estas tienen una personalidad jurídica distinta y que el señor Diallo actuaba como gerente y asociado de ambas.

En un primer momento se analiza la pretensión referente a que con la expulsión se priva al señor Diallo de hacer parte de la asamblea general y de votar en la misma, a lo cual se concluye que Congo pudo haberle impedido el formar parte personalmente de estas, pero que no significa que le haya privado de su derecho. En cuanto a la alegada pretensión de no haber podido actuar como gerente de las compañías, la Corte establece que aun cuando pudo haber sido elegido gerente no necesariamente tiene que ser elegido.

Establece también que en cuanto a la presunta violación de la posibilidad de haber sido elegido gerente, este ya era gerente de las compañías. En cuanto al no haber podido ejercer sus funciones como gerente, se establece que aun cuando se pudieron tornar más difíciles por encontrarse fuera del territorio, no se logró comprobar que sus derechos hayan sido violados. En lo referente al no haber podido supervisar la compañía, la Corte vuelve a pronunciarse sobre la dificultad que pudo haberse creado mas no la imposibilidad.

Y finalmente en cuanto al derecho sobre las partes sociales de propiedad del señor Diallo, donde Guinea alega que el señor Diallo ha sufrido una expropiación indirecta de su haber social, la Corte establece que no existe evidencia en la que se indique que no han existido sus dividendos o que se han iniciado acciones por parte de Congo para infringir los derechos del señor Diallo.

Ocupándose de la reparación pretendida por Guinea, la Corte establece que en relación con las violaciones de derechos humanos ocurridas debe existir una compensación. De esta manera, la Corte es de la opinión que las partes deben negociar en cuanto al monto de la compensación que debe ser pagado por la República de Guinea a la República Democrática del Congo.

Corte Permanente de Arbitraje –CPA–*

Durante el 2010, la Corte Permanente de Arbitraje (en adelante “La Corte”) tuvo un interesante desarrollo hacia la región asiática. Dándole inicio a esa gestión, estuvo la aceptación por parte de la República de Filipinas de hacerse parte del sistema de la Convención para la Solución Pacífica de Diferencias, en julio de 2010. Filipinas se convirtió en miembro efectivo de La Corte en septiembre del mismo año, e incrementó de esta manera a 111 Estados miembros que forman parte de este sistema.

El secretario general de La Corte, Christiaan M. J. Kroner, firmó durante el 2010 tres acuerdos de cooperación que tienen un papel importante en el desarrollo arbitral en el ámbito mundial y en especial en lo referente a la región oriental. Es así como en mayo se firmó el Acuerdo de Cooperación con The Australian Center for International Commercial Arbitration, con miras a fortalecer el uso de las distintas formas de solución de diferencias en la región del Pacífico Asiático. En septiembre se firmó un segundo Acuerdo de Cooperación con The China International Economic and Trade Arbitration Commission, para facilitar la participación entre las distintas instituciones que desarrollan el tema arbitral a nivel mundial organizando conferencias y seminarios para el perfeccionamiento del Arbitraje Internacional y otros Medios de Solución Pacífica de Diferencias. Finalmente, en noviembre de 2010 La Corte firmó el último Acuerdo de Cooperación con The Hong Kong International Arbitration Center.

La actividad política de La Corte evidencia que durante el 2010 la búsqueda de la integración del Sistema Internacional Arbitral es de amplia relevancia para ajustar y posicionar el arbitraje como una herramienta compleja, completa, suficiente, amplia y flexible para el mejor estudio de las controversias internacionales y para llevar a satisfacción los procesos arbitrales, alcanzando un nivel óptimo en las decisiones de acuerdo con las exigencias de los escenarios que se presentan.

Es menester resaltar que el arbitraje no puede ni ha sido de manera alguna encapsulado y alejado de las necesidades actuales que se evidencian en el campo internacional, ya que siendo este un método alternativo de solución de diferencias, tiende, por el contrario, a enriquecerse y especializarse

* Introducción elaborada por María Alejandra Bravo Ferneynes y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

cada vez más. Por ello se observa con buenos ojos la complementación del Sistema Arbitral de Occidente con la Cooperación Asiática.

La Corte solucionó durante el 2010 dos casos que definitivamente no tienen lugar en la zona asiática, y cuyas características y desarrollo fueron desiguales, siendo estos:

- Polis Fondi Immobiliari Di Banche Popolari SGR.p.A. (Italy) C. Fondo Internacional para el Desarrollo de Agricultura.
- Chemtura Corporation C. Gobierno de Canadá.

Aunque los casos son distintos, presentan una gran similitud respecto al problema que ambos manejan, es decir, los efectos que tienen las decisiones de las entidades estatales frente a las relaciones obligacionales de sujetos de derecho privado.

En el primer caso, los hechos, en síntesis, inician con un contrato de arrendamiento entre una primera inmobiliaria y el Fondo Internacional para el Desarrollo de la Agricultura como organismo especializado de Naciones Unidas. El objeto del contrato fue el arriendo de un edificio para que el organismo estableciera su sede en ese lugar. Durante la formación del contrato se le pidió concepto al “Ufficio del territori”, entidad italiana, para que verificara el precio pactado por las partes. Durante el proceso de negociación las partes pactaron un precio inicial que era superior a lo que el “Ufficio del territorio” había propuesto, cuestión en la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores Italiano decidió intervenir, y manifestar a las partes que el precio que había dado el “Ufficio del territorio”, por haber llegado extemporáneamente no podía modificar los términos iniciales del contrato y que el precio que vinculaba a las partes era al que ellas mismas se habían sujeto.

Luego de una serie de negociaciones la primera inmobiliaria realizó la venta del edificio, objeto del contrato anteriormente descrito, a una segunda inmobiliaria, la cual tuvo por muy poco tiempo el dominio del inmueble, traspasándolo finalmente a la inmobiliaria italiana Polis Fondi. Esta inicia el proceso una vez verifica que el fondo no está cancelando los cánones de acuerdo con el precio inicial del contrato que las partes en ese entonces habían establecido, si no acogiéndose a la recomendación que hizo el “Ufficio del territorio”.

La posición de las partes se presentó clara, el demandante requería que se siguieran las cláusulas pactadas en el contrato inicial, mientras que el demandado se refería a la modificación de los términos del mismo por la recomendación de la entidad italiana.

Presentado el caso ante La Corte, esta resuelve a favor de Polis Fondi, debido a que la defensa del Fondo no es valedera ya que la recomendación de la entidad estatal nunca fue de obligatorio cumplimiento, sino a título de recomendación y control del contrato de arrendamiento, pero no como límite a la voluntad de las partes.

El segundo caso que La Corte resuelve es el asunto de Chemtura Corporation contra el Gobierno de Canadá. Chemtura era una sociedad estadounidense que se dedicaba a la exportación de semillas de canola hacia Canadá, dichas semillas se trataban con Lindano, un plaguicida común para tratar este producto. En 1998 la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos anunció que la importación de semillas de canola tratadas con Lindano tenía que ser prohibida por cuestiones de salubridad. Chemtura aceptó las medidas y negoció con la Agencia Reguladora de Manejo de Pestes Canadiense la salida de los productos bajo unas condiciones específicas.

La Agencia realizó diferentes estudios para verificar qué tan perjudicial podía ser el uso del Lindano, y expidió su primer resultado en el 2002 y su reevaluación en el 2008. Así pues, llegó a la conclusión de que por su alto riesgo debían ser retirados del mercado inmediatamente, a modo de sanción, todos los productos tratados con Lindano, decisión que perjudicó a Chemtura y por la cual decidió entablar la acción.

El demandante básicamente buscaba demostrar que el procedimiento que había llevado a cabo la Agencia Reguladora de Manejo de Pestes al estudiar los efectos nocivos del uso del plaguicida, era violatorio de las normas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ya que al demorar los resultados sin mayor razón, la actuación de la Agencia fue de mala fe y violatoria de la cláusula de la Nación Más Favorecida por haber vulnerado los intereses de la empresa norteamericana al sancionarla, favoreciendo a los demás competidores, sin haber ostentado la facultad para ordenar dicha sanción.

En el presente caso La Corte analiza que el hecho de que se haya tomado esta decisión por parte de la Agencia, no representaba una violación a las normas del Tratado, porque la Agencia actuó de acuerdo con su poder de policía y en orden a atender la salud pública. Así mismo, La Corte analiza que Chemtura, lejos de haber sido tratada de manera discriminatoria, fue favorecida al habersele permitido negociar la salida paulatina de las semillas de canola. Finalmente, respecto al proceder mal intencionado de la Agencia, La Corte no encuentra fundada esta acusación porque dicha entidad siguió el procedimiento que era debido de acuerdo con el reglamento, sometiéndose a los lineamientos, sin haberse podido demostrar un abuso de sus funcio-

nes. En consecuencia del anterior análisis, La Corte decide fallar en contra del demandante.

Atendiendo al desarrollo de las decisiones hechas por La Corte durante el 2010, respecto de los casos que se presentaron, se muestra con certeza cómo dicha organización observó con detenimiento el proceder de las partes en disputa y la influencia que ejerce el poder y el control de los Estados dentro de las relaciones de los sujetos de derecho privado, buscando que dentro de sus decisiones primara un equilibrio de dicha relación y verificando que no se causare un menoscabo a los principios de la Buena fe, al Cumplimiento de los tratados y a la Autonomía de la voluntad de las partes.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar –TIDM–*

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar es otra de las organizaciones internacionales que el Anuario presenta con orgullo, por primera vez. El estudio del Tribunal se adelantará exponiendo un breve recuento histórico de la organización, la manera como fue creada, los avances que ha alcanzado y particularmente su desenvolvimiento durante el año 2010.

Históricamente las barreras naturales han sido tenidas en cuenta como límites a la soberanía de los Estados; por eso, las luchas por la expansión de los límites del territorio han sido un común denominador en la evolución de estos. Las barreras terrestres tienden a ser fácilmente identificables, contrario a lo que ocurre con los recursos marinos, debido a que su riqueza y extensión se encuentran en parte debajo de sus aguas. Por esta razón, la historia de la imposición de los límites al mar ha tenido un desarrollo particular, basado en la negociación entre los Estados.

En tiempos del Gran Imperio romano, el mar y sus costas eran dedicados al intercambio cultural y comercial, se le llamaba el *mare nostrum*, refiriéndose al mar Mediterráneo, ya que pertenecía en su totalidad al Imperio, por lo cual no había necesidad de delimitarlo. La disputa por la soberanía de las aguas durante los siglos XV y hasta el XX fue esencial para obtener poder sobre las rutas comerciales. De la mano con aquella batalla por acaparar las rutas del comercio, se establece una de las primeras teorías de delimitación de las aguas, que se refiere a la facultad que tenían los Estados ribereños de ser dueños de una pequeña porción del mar, 12 millas marinas, que equivalía a alrededor de 22 km.

En 1909 se firma la Declaración Naval de Londres, la cual contenía los lineamientos de cómo debía ser el comportamiento de las partes implicadas en un altercado naval. En 1956 se realizó la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en Ginebra. En dicha Conferencia se adoptaron cuatro convenciones, sin embargo no generaron mayores efectos en la comunidad internacional debido al reducido número de Estados miembros. En 1960 se realizó la Segunda Conferencia, en la que no

* Introducción elaborada por María Alejandra Bravo Ferneynes y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

se llegó a acuerdo alguno debido a la falta de quórum. En 1973 se convocó la Tercera Conferencia, de esta se realizaron 11 sesiones y su último encuentro fue en Jamaica, en la cual se aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

Este instrumento fue el que creó el Tribunal Internacional del Derecho del Mar como un organismo judicial independiente para resolver las disputas que tratan cuestiones respectivas a la interpretación y aplicación de la Convención de 1982. Actualmente el Tribunal cuenta con 161 Estados miembros de la Convención sobre el Derecho del Mar.

El Tribunal, con sede en Hamburgo, está integrado por veintiún jueces, escogidos y reconocidos por su reputación e imparcialidad. Organizacionalmente el Tribunal se compone de cuatro órganos permanentes que son: el Consejo de Controversias de los Fondos Marinos, el cual tiene competencia exclusiva y preferente: la Sala de Procedimiento Sumario: la Sala de Controversias de Pesquerías, y la Sala de Controversias del Medio Marino. Adicionalmente se asiste de cuatro comisiones que facilitan el desarrollo administrativo del Tribunal que son: la Comisión de Presupuesto y Finanzas, la Comisión sobre el Reglamento y Práctica Judicial, la Comisión sobre el Personal y Administración, y la Comisión sobre Biblioteca y Publicaciones.

A lo largo de la existencia de este Tribunal su desarrollo jurisprudencial ha sido escaso, debido a la conducta reservada que conservan los Estados respecto del procedimiento que maneja el Tribunal para la solución de las controversias.

En el 2010 el Tribunal resolvió la primera Opinión Consultiva que se le ha formulado. Como antecedentes del cuestionamiento que se presentó, se identificaron varios hechos: el primero es la presentación, en el 2008, de las solicitudes para trabajos de exploración en la zona. Aquellas exploraciones serían realizadas por dos entidades privadas, Nauru Ocean Resources inc., auspiciada por la República de Nauru, y Tonga Offshore Mining Ltd., auspiciada por el Reino de Tonga. Segundo: dicha actuación se presentó ante el Consejo para su evaluación de viabilidad, es decir, para analizar la pertinencia y la relevancia del tema frente a las materias que son competencias del Tribunal. Tercero: luego del estudio legal y técnico de estas solicitudes, en el 2010 la República de Nauru allegó al secretario general una propuesta para formular la Opinión Consultiva, propuesta que fue acogida y posteriormente presentada por el Consejo ante el Tribunal.

Nauru considera pertinente que el Tribunal resuelva la Opinión Consultiva, ya que por ser un Estado en vías de desarrollo la exploración y explotación de los recursos marinos son actividades excesivamente onerosas,

y tanto los equipos que se requieren para desplegar esta actividad como los riesgos que ella trae consigo, podrían sobrepasar la capacidad monetaria del Estado, siendo necesario el soporte financiero de sujetos del sector privado, con el fin de distribuir costos y riesgos. De no ser posible el acudir a este sector, los Estados en vías de desarrollo se verían perjudicados por la imposibilidad de obtener provecho alguno de los recursos que poseen, yendo todo esto en contra de los fines de la Convención, en especial de su parte XI.

La Opinión Consultiva refiere tres aspectos. ¿Cuáles son las responsabilidades y obligaciones de los Estados partes de la Convención que patrocinan actividades en la zona de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1982? ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad de los Estados partes por una falla en el cumplimiento de la Convención por parte de aquel que patrocina? Y ¿cuáles son las medidas apropiadas y necesarias que un Estado debe tomar para librarse de responsabilidad según la Convención?

El Tribunal da como respuesta al primer interrogante, que el Estado debe asegurar dos obligaciones: la primera, el cumplimiento del contratista dentro de los términos que ha señalado la Convención y los que ellos han pactado en el contrato, obligación a la cual el Tribunal le da un carácter de medio ya que se debe verificar que el Estado en lo posible haga cumplir al contratista dentro de estos límites. La segunda, referida a una lista de obligaciones directas con las que debe cumplir el Estado patrocinador, ya sea un Estado desarrollado o en vías de desarrollo.

El Tribunal resuelve, respecto del segundo aspecto, que será la responsabilidad imputable al Estado patrocinador siempre y cuando se verifique que el daño es originado por una contravención a la Convención, es decir, siempre que se logre demostrar el nexo causal entre la falta de diligencia por parte del Estado al no seguir los lineamientos y el daño.

Por último, el Tribunal resuelve que corresponde al Estado la adopción de todas las medidas legislativas necesarias a nivel interno, para que el desarrollo del contrato sea óptimo. La anterior aclaración es pertinente en cuanto se requiere que el contratista cumpla con las actividades que le corresponden bajo el marco legal, y en caso de que se presente un incumplimiento de su parte que genere un daño, con aquella regulación legal interna, el Estado patrocinador pueda probar su diligencia y eximirse de responsabilidad.

Como conclusión, dada la conveniencia de los Estados en delimitar sus fronteras, los temas referidos a la delimitación de las aguas, siempre ha tenido una importancia mayúscula para los intereses de los Estados. Actualmente podríamos decir que las fronteras marítimas de cada Estado son

relativamente claras y que las necesidades de los Estados por explorar esos campos sobre los que tienen soberanía es algo que preocupa a aquellos en vías de desarrollo, por no contar con la tecnología suficiente para hacer dichas exploraciones que servirían para mejorar la economía de esos Estados.

La respuesta del Tribunal a estas inquietudes presenta un beneficio a los Estados en vías de desarrollo que quieran apoyarse en los entes privados, al brindarles una guía que deberían seguir para evitar que este apoyo se vuelva contra ellos, por no haber tomado las precauciones necesarias, generando un desmedro aún mayor al desarrollo de los Estados. Esperamos que los Estados participen e interactúen con mayor frecuencia cada año, para que el Tribunal desarrolle y fortalezca su jurisprudencia, y así se puedan hacer grandes aportes a la comunidad internacional.

Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya –HCCH–*

La Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya es un organismo de carácter intergubernamental que tiene presencia mundial. Es el resultado de diferentes prácticas y tradiciones jurídicas. La principal actividad de la Conferencia es la de elaborar instrumentos jurídicos que responden a las necesidades jurídicas internacionales, en materias de Derecho Privado.

En la actualidad, la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya cuenta con 72 miembros, de los cuales 71 son Estados y uno, la Unión Europea, es una Organización Internacional¹. Adicionalmente, distintos Estados no miembros, en el mundo, se han adherido a los diferentes convenios desarrollados en el marco de la conferencia. En la actualidad, 130 países han unido esfuerzos con esta organización.

Los antecedentes de la Conferencia datan de 1893, cuando el holandés Tobías Michael Carel Asser, premio nobel de paz en 1911, se convirtió en el impulsor de la creación de un espacio para discutir las posibles regulaciones en el marco del Derecho Internacional. Entre 1893 y la Segunda Guerra Mundial se efectuaron seis períodos de sesiones (1893, 1894, 1900, 1904, 1925 y 1928). Con el séptimo período de sesiones, en 1951, se inició el trabajo de elaboración del estatuto, el cual oficializó la organización al constituirla como un organismo intergubernamental permanente. La entrada en vigencia del estatuto fue en 1955.

El estatuto de la Conferencia de Derecho Internacional de La Haya parte del hecho de que, en la dinámica de las relaciones internacionales, los casos en que más de un Estado se vea involucrado en asuntos comerciales, personales o familiares abundan. Así mismo, es consciente de que al tener cada país un sistema jurídico diferente, este tipo de conflictos pueden ser difíciles de superar. Para ello, los países han adoptado normas y reglas especiales que se engloban como Derecho Internacional Privado.

* Introducción elaborada por Andrea Mancera Charry y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

¹ El ingreso de la Unión Europea se dio gracias a que en el 2007 se efectuó una reforma a los estatutos de la Conferencia que permitió la entrada de organizaciones internacionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo central consagrado en el estatuto de la Conferencia es el de “trabajar en pos de ‘la unificación’ progresiva de estas reglas”². Para realizar esto se deben tener en cuenta elementos fundamentales como identificar las teorías y enfoques suficientemente aceptados para determinar aspectos tales como: la competencia de los tribunales, el derecho aplicable, el reconocimiento y aplicación de sentencias en diferentes ámbitos que van desde el Derecho Bancario a materias más complejas como el Derecho Civil Internacional, el Estatuto Real y la Protección de los Menores.

En la práctica, la Conferencia se ha constituido como un “un centro de cooperación judicial y administrativa internacional en materia de Derecho Internacional Privado”³. Particularmente, las materias que trata la Conferencia son: la protección de los niños y de la familia; el procedimiento civil internacional y el Derecho Comercial.

Para cumplir dicho objetivo, la organización contempló la reunión de la sesión plenaria cada cuatro años. En esta reunión se discuten, aprueban y modifican los convenios y se definen las actividades y labores que se llevarán a cabo en el futuro. Adicionalmente a la sesión plenaria, existen comisiones especiales que se reúnen varias veces al año. Estas son las que elaboran los convenios que son puestos a consideración de la plenaria. Finalmente, también existen comisiones especiales encargadas de evaluar el funcionamiento de los convenios.

Para su funcionamiento, la Conferencia cuenta, como órgano permanente, con la Secretaría Multinacional ubicada en La Haya. Este órgano es el encargado de preparar las reuniones plenarias y de las comisiones especiales. La secretaría también es la encargada de efectuar las investigaciones, consultas e informes que sean requeridos para el correcto funcionamiento de la Conferencia. De igual forma, esta instancia es llamada a ayudar al correcto funcionamiento de los convenios.

Para monitorear y fomentar la aplicación de los convenios, la Secretaría realiza constantemente capacitaciones y conferencias con las personas vinculadas y encargadas en cada país de aplicar los convenios, además de que publican informes periódicos sobre los temas de los que se ocupa la Conferencia.

² Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=26

³ Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=26

Desde 1951, 37 convenios han sido adoptados los cuales son revisados y evaluados periódicamente. El objetivo es que estos instiguen en el ordenamiento jurídico de los países, tanto de quienes son miembros como de los que no lo son. De los 37 convenios aprobados, los que más han tenido ratificaciones son⁴:

- La supresión de la exigencia de legalización (Apostilla)
- La notificación y el traslado de documentos
- La obtención de pruebas en el extranjero
- El acceso a la justicia
- La sustracción internacional de niños
- La adopción internacional
- Los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias
- Las obligaciones alimenticias
- El reconocimiento de los divorcios

Los últimos convenios aprobados son: la Ley aplicable a ciertos derechos sobre valores depositados en un intermediario (2006), el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (2005), el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia, junto con el Protocolo sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (2007).

En el año 2010 la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya tuvo diferentes actividades en el cumplimiento de sus responsabilidades estatutarias. En primer lugar se destaca la reunión de la comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional⁵.

El objetivo de dicha reunión fue expresar la conclusión y realizar recomendaciones frente al funcionamiento de dicho convenio. Además, la Comisión tiene como objetivo proporcionar a los Estados miembros y a los Estados que se preparan para su adhesión o ratificación, la oportunidad de intercambiar información acerca del convenio. Para esto, la Comisión tuvo en cuenta la intervención de cada Estado contratante.

⁴ Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=text.display&tid=26

⁵ Ver: http://www.hcch.net/upload/wop/adop2010concl_s.pdf

En lo que a Colombia respecta, podemos decir que se han creado las normas necesarias para prevenir la sustracción, tráfico y venta de niños en el marco de sus procedimientos frente a la adopción internacional. Respecto de esto podemos decir que un instrumento jurídico muy importante para prevenir este tipo de actividades es la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores.

Es importante señalar que las conductas desplegadas tendientes al tráfico de menores al margen de un proceso de adopción, se considera un delito que involucra la violación de los derechos humanos. En este sentido, el Estado colombiano ha adoptado estándares y recomendaciones internacionales sobre la sustracción de menores que determinan los compromisos, obligaciones y responsabilidades internacionales.

Por ser considerado esto un delito, Colombia ha establecido normas y leyes, además de los convenios mencionados con anterioridad, para regular de manera adecuada la protección al menor. De manera especial podemos nombrar al Código de la infancia y la adolescencia establecido en el marco del Convenio de La Haya de 1993.

Este Código de la infancia ha establecido protecciones y seguridad para el proceso de adopción que constituyen prevención del tráfico de niños.

En Colombia “el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Comité de Adopción en cada regional y agencia y las instituciones autorizadas por este para desarrollar el Programa de Adopción a través de su Comité de Adopción, serán la instancia responsable de la selección de las familias colombianas y extranjeras adoptantes y de la asignación de los niños, niñas y adolescentes adoptables”⁶.

Es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, precisamente, el que debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de todos los menores en cuanto a la adopción se refiere en este caso.

Teniendo en cuenta lo que antecede podemos decir que la actividad de Colombia en el marco de este convenio ha sido dinámica debido a que se ha creado la normatividad necesaria y concreta para hacer respetar los derechos de los niños, brindar una protección completa y adecuada en cuanto a lo que se refiere a su adopción y la prevención de la sustracción de menores.

Es importante señalar que dichas reuniones se enmarcaron en las actividades que desarrollan las cuatro principales secciones de la Conferencia, a saber:

⁶ Ver: http://www.hcch.net/index_es.php?act=publications-details&pid=5008&zock=colombia

- Sección de Apostilla, que funciona bajo el convenio de octubre de 1961, el cual suprime la necesidad de legalizar los documentos públicos extranjeros;
- Sección de Notificación, que se encarga del convenio de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial;
- Sección de Pruebas, convenio de 1970 sobre la obtención de pruebas en materia civil o comercial en el extranjero;
- Sección de Sustracción de Niños, bajo el convenio sobre los Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, y
- Sección de Adopción Internacional, regida por *el convenio a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional*.

Las grandes conclusiones que se desprendieron de dicha reunión fueron:

- Reiterar el compromiso de la conferencia de prevenir la sustracción, la venta y el tráfico de niños y la sustracción ilegal. Simultáneamente, se comprometen a que todas las adopciones de los países que suscribieron el convenio se hagan en virtud del mismo.
- La comisión aprobó y apoyó el borrador de Guía de buenas prácticas N° 2 titulada “Acreditación y Organismos acreditados para la Adopción: Principios Generales y Guía de Buenas Prácticas”, el cual busca dar las pautas para que todos los países puedan aplicar el convenio.
- La comisión especial instó a los países de recepción de las adopciones a que apoyaran a los países generadores de las adopciones en el cumplimiento de lo estipulado en el convenio.
- Se hizo énfasis en la importancia de que los futuros padres tengan conocimiento respecto a la cultura de la cual proviene el niño adoptado.
- También se hace referencia a la importancia de que los niños adoptados obtengan, de forma inmediata, alguna de las nacionalidades de los padres.
- Finalmente se resalta la importancia de combinar este instrumento con el Convenio de 1996 sobre Protección Internacional de los Niños y con el Convenio de 1961 sobre la Apostilla.

Ahora bien, el instrumento que, por excelencia, recoge las actividades de la Conferencia es el informe anual que acopia las principales actividades que desarrolla la Conferencia cada año⁷.

Para el 2010 el informe anual versó sobre dos temas principales. En primer lugar se recogen todas las reuniones que se realizaron en el marco de la Conferencia, especialmente las de la oficina permanente y el consejo general. En este tipo de reuniones se discuten los convenios, su aplicación, posibles modificaciones o nuevos temas que son susceptibles de regulación.

De las reuniones adelantadas durante el 2010 se pueden destacar las siguientes conclusiones:

- La necesidad de elaborar un borrador de buenas prácticas en el convenio de sustracción de menores.
- Creación de un grupo de estudio para elaborar un borrador de acuerdo, para la posibilidad de que las partes escojan la ley que les aplica en los asuntos de contratos de derecho privado.
- Se discutió la posibilidad de desarrollar un protocolo en el marco del convenio para la sustracción de menores.
- Se planteó la posibilidad de desarrollar un mecanismo que permitiera tener comunicación e información permanente sobre las leyes internas de los países.
- Se discutió la necesidad de revisar los asuntos legales de los migrantes económicos.
- Propuestas para establecer el estatus legal de reconocimiento de la paternidad de los niños.

Así mismo, se establecieron durante el año 2010 posibles temas para futuros convenios. En ese sentido, la Conferencia estableció como asuntos prioritarios la elección de la ley en los contratos internacionales; el acceso a información del derecho de otros países, y la mediación trasfronteriza en los temas relacionados con la familia. De igual forma, hay otro conjunto de temas que se encuentran en la agenda pero que no son prioritarios, entre estos se encuentran lo relacionado con los efectos en el derecho privado internacional de la sociedad de la información; la responsabilidad civil internacional frente a los daños al medio ambiente; el comercio electrónico,

⁷ <http://www.hcch.net/upload/ar2010.pdf>

y las sucesiones y las parejas de hecho en materia de derecho internacional entre otras.

El segundo tipo de actividades desarrolladas por la Conferencia y resaltadas en el Informe anual, son todos los servicios posconvenio de asesoría y los programas regionales que se realizan con los países miembros y no miembros. El objetivo de estas acciones es facilitar y apoyar la adopción y el correcto funcionamiento de los convenios.

Durante el 2010 las principales actividades que se realizaron en el marco de este tipo de servicios fueron:

- Se fortalecieron las bases de datos frente al rapto de niños.
- Se incrementó la red internacional de jueces de familia.
- La elaboración de una reunión internacional de jueces y expertos sobre reubicación trasfronteriza de familias.
- Se firmó un convenio de cooperación con Mercosur.
- Se promovió en las regiones más problemáticas, la ratificación del convenio de protección de menores.
- Se designó una comisión especial para estudiar la situación fronteriza de Malta.
- Se elaboró un Seminario de protección de niños en las fronteras en África
- Se realizó un seminario a los jueces de Madagascar en el convenio de adopción de niños

En general las actividades de la Conferencia alrededor del mundo se aumentaron, esto se puede ver en los siguientes casos:

- En Europa, la Conferencia recibió un fuerte apoyo para sus actividades a través de financiaciones de la Unión Europea.
- En Latinoamérica, la aplicación de varios programas en el marco de la Conferencia se ha ampliado. Particularmente a través de la creación, como en el caso de México, de redes de jueces dedicados a tratar y fallar en los temas de los que se ocupa la Conferencia.
- En el caso de África, varios Estados, tanto del norte como del sur, han sido comprometidos, a través de la Conferencia, para revisar la importancia del convenio de La Haya para la protección de menores.
- Finalmente, la Conferencia ha buscado acercarse a la región de Asia Pacífico. En el 2010 se dio un importante avance en esta

materia, mediante el ingreso a la conferencia en julio del 2010 de Filipinas.

- Teniendo en cuenta las actividades realizadas en el 2010, se puede comprobar que la Conferencia de Derecho Privado de La Haya es una organización dinámica y activa.

Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia –TPIY–*

El Consejo de Seguridad, por medio de la Resolución n.º 827 del 25 de mayo de 1993, crea el Tribunal Penal Internacional dándole autoridad para enjuiciar a las personas responsables de los delitos cometidos en y desde enero de 1991 en el territorio de lo que se conoce como la antigua Yugoslavia

Los informes aportados a la ONU reportaban delitos atroces, incluyendo asesinatos, abusos sexuales y torturas en campos de detención, por los que se vieron afectados centenares de miembros de la población civil, lo que ocasionó la reacción por parte del Consejo de Seguridad, en cumplimiento de su mandato de mantener la paz y seguridad internacional.

Es así como se han venido fallando diferentes casos por el TPIY, que concretamente en el año 2010 fueron únicamente tres casos. Uno de primera instancia y dos apelaciones.

El primer caso, que produjo una decisión de la Sala de Juicio II, se dirigió en contra de siete acusados, Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero y Vinko Pandurević. El 10 de junio de 2010 la Sala emitió sentencia de primera instancia, en la que condenaba a los siete acusados, imponiendo variadas penas, siendo la mínima de cinco años de prisión a Milan Gvero¹, hasta la máxima de cadena perpetua a Vujadin Popović² y Ljubiša Beara³.

El segundo caso se refiere a la apelación de la sentencia de primera instancia contra Ljube Boikoski y Johan Tarculovski. En este caso, la Sala de Apelaciones del TPIY decide desestimar los cargos interpuestos por Johan Tarculovski y la Fiscalía, así como confirmar la absolución de Ljube Boskoski y la pena impuesta a Johan Tarculovski.

* Introducción elaborada por Camilo Andrés Acevedo Corzo y revisada por la profesora Andrea Mateus Rugeles.

¹ Por cometer crímenes de persecución y desplazamiento forzado.

² Por cometer crímenes de genocidio, exterminio, asesinato (como violación a las normas o costumbres de la guerra), persecución (como crimen contra la humanidad).

³ Por cometer crímenes de genocidio, exterminio, asesinato (como violación a las normas o costumbres de la guerra), persecución (como crimen contra la humanidad).

El tercer y último caso, relativo también a una apelación, esta vez contra la sentencia de primera instancia en el caso del fiscal contra Ramush Haradinaj, Idriz Balaj y Lahi Brahimaj, alegándose diferentes tipos de cargos, como por ejemplo error en el estudio de la competencia, error en la evaluación y apreciación de las pruebas, error en la identificación del elemento subjetivo del artículo 3 común y errores en la aplicación de algunas de las disposiciones del Estatuto del Tribunal, entre otros. El 19 de julio de 2010, la Sala de Apelaciones del TPIY concede el primer cargo interpuesto por la Fiscalía y anula algunas de las disociaciones de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia⁴.

El caso *Haradinaj et al.* cobra particular interés por el error de derecho alegado que desconocería el derecho a un juicio imparcial, conforme al artículo 20.1 del Estatuto del TPIY. En concreto, se reconoce por la Sala de Apelaciones que se incurrió en error cuando fueron rechazadas las peticiones de la Fiscalía, solicitando mayor tiempo para agotar todas las medidas razonables que garantizaran y aseguraran la comparecencia de los testigos, pues de no hacerse, pondrían en peligro las vidas de los testigos y el juicio quedaría sin un importante medio de prueba.

La situación fáctica que genera la ausencia de algunos testigos en el juicio, se evidencia en apartes de la sentencia, especialmente en lo relacionado con el primer cargo interpuesto por la Fiscalía. En dicho aparte se plasma la realidad sobre la existencia de amenazas y hostigamientos hacia las víctimas, generando un temor que atropella la veracidad y/o espontaneidad de la declaración, resultando la práctica de la prueba en tal grado de incertidumbre que impide ser usada como un elemento suficiente que permita superar la duda razonable. La Sala de Apelaciones lo refiere en la parte motiva de su sentencia, de la siguiente manera:

La Sala de Primera Instancia en este caso, reconoció que los testigos llamados por la Fiscalía se enfrentan a dificultades particulares para

⁴ Se anulan las siguientes decisiones de la primera instancia: a) absolver Ramush Haradinaj y Balaj Idriz de la participación en una empresa criminal conjunta para cometer crímenes en la sede de KLA y en la prisión de Jablanica, bajo los cargos 24, 26, 28, 30, 32, y 34 del escrito de acusación; b) absolver a Lahi Brahimaj de participación en una empresa criminal conjunta para cometer delitos en la sede de KLA y la prisión de Jablanica, bajo los cargos 24, 26, 30 y 34 del escrito de acusación; c) absolver a Ramush Haradinaj, Idriz Balaj y Lahi Brahimaj de la responsabilidad penal individual bajo los cargos 24 y 34 del escrito de acusación, y d) absolver a Lahi Brahimaj de la responsabilidad penal individual en virtud del cargo 26 del escrito de acusación.

prestar declaración, afirmando que “una alta proporción de testigos de la acusación en este caso, expresaron su temor de comparecer ante la Sala de Primera Instancia a declarar”. Más concretamente, la Sala de Primera Instancia era consciente de que Kabashi y el otro testigo se mostraron reacios a testificar. En efecto, en audiencia pública, Kabashi planteó el problema endémico de la intimidación de testigos, declarando que “hubo personas que se les hicieron preguntas como testigos y cuyos nombres ni siquiera aparecen en las listas de testigos, porque han sido asesinados. No quiero las medidas de protección, porque esas medidas no existen en la realidad, sino que sólo existe dentro de los límites de esta Sala, no fuera de ella”⁵ (negritas y subrayas fuera de texto original).

En este caso, la Fiscalía realizó una gran labor al impugnar el fallo, pues llevó a que la Sala de Apelaciones del TPIY reconociera la situación gravosa sufrida por los testigos y la penosa afectación que la justicia estaba teniendo. Esto llevó a dicha Sala a ordenar que se realizase nuevamente el juicio de Ramush Haradinaj, Idriz Balaj y Lahi Brahimaj en relación con los cargos por los que habían sido absueltos.

El TPIY, en los casos resueltos en el 2010, reiteró constantemente su precedente judicial, especialmente el del caso *Tadic*, y en lo relacionado con la “cláusula residual” del artículo 3 del Estatuto que abarca, entre otras cosas, violaciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949.

Respecto de este punto la jurisprudencia establece la necesidad de cumplir con dos requisitos, a saber: i) debe haber un conflicto armado, y ii) el crimen alegado debe estar íntimamente relacionado con el conflicto armado—requisito de conexidad—. Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia, deben aparecer probadas las cuatro condiciones *Tadić*⁶: i) la violación debe constituir una infracción a una regla de derecho internacional humanitario; ii) La norma debe provenir de la costumbre o de un tratado, el cual debe ser indudablemente obligatorio para las partes en el momento en que se alega ocurrió la infracción, y no debe estar en conflicto ni derogar una norma imperativa del derecho internacional; iii) la infracción debe ser seria. Es decir, debe generar una consecuencia grave a la víctima, por constituir

⁵ Traducción libre del autor del texto en inglés. Tomado de ibídem, p. 16.

⁶ Al respecto ver *The Prosecution V. contra Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero y Vinko Pandurević*. Case n.º IT-05-88-T del 10 de junio de 2010. TPIY. Disponible en línea en [consultado el 13 de junio de 2011]: <http://www.icty.org/x/cases/popovic/tjug/en/100610judgement.pdf>

un incumplimiento de una norma que proteja valores importantes; (iv) la violación de la norma debe implicar la responsabilidad penal individual de la persona que la incumple, de acuerdo con alguna costumbre o convención de derecho internacional.

En esta medida, por vía jurisprudencial se explican los requisitos del artículo 3 del Estatuto del TPIY, aclarando su ámbito de aplicación, para ser tenido en cuenta por las partes en la presentación de sus alegatos y sustentación de su caso.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda —TPIR—*

En respuesta a la solicitud del Gobierno de Ruanda para establecer un tribunal internacional para judicializar a las personas responsables de genocidio, contra la población civil tutsi, y de otras infracciones graves al derecho internacional humanitario cometidas en Ruanda entre abril y julio de 1994, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el Tribunal mediante Resolución n.º 955 del 8 de noviembre de 1994. Conforme a dicha resolución, el Tribunal se rige por el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (el “Estatuto”), así como por las Reglas de Procedimiento y Prueba, adoptado de conformidad con el artículo 14 del Estatuto.

Este Tribunal, desde su creación y hasta la fecha, se ha pronunciado y ha tomado decisión definitiva en 38 casos; 19 se encuentran pendientes de apelación, y en 8 los acusados fueron absueltos, para un total de 65 casos conocidos por el Tribunal. Al día de hoy, 10 casos se encuentran en progreso y tan solo resta uno por iniciar el juicio. Para el año 2010, 6 casos fueron fallados en primera instancia, a saber, la Fiscalía contra i) Yussuf Munyakazi, ii) Ildephonse Hategekimana, iii) Ephrem Setako, iv) Dominique Ntawukililyayo, v) Tharcisse Muvunyi, y (vi) Gaspard Kanyarukiga.

En el caso contra Yussuf Munyakazi, la Fiscalía imputó a Munyakazi tres cargos: complicidad en genocidio, o alternativamente complicidad en actos de genocidio y exterminio como crimen de lesa humanidad. La sentencia que profirió el TPIR el 5 de julio de 2010, estableció que el acusado era culpable de genocidio, y de exterminio como crimen de lesa humanidad, encontrándolo no culpable de complicidad en genocidio.

En el caso contra Ildephonse Hategekimana, la Fiscalía acusó a Hategekimana de genocidio, complicidad en genocidio, y asesinato y violación como crímenes de lesa humanidad. La sentencia que profirió el TPIR el 6 de diciembre de 2010, estableció que el acusado era culpable de genocidio, de asesinato y de violación como crímenes de lesa humanidad, y no culpable de complicidad en genocidio.

* Introducción elaborada por Camilo Andrés Acevedo Corzo y y revisada por la profesora Andrea Mateus Rugeles.

En el caso contra Ephrem Setako, la Fiscalía acusó a Setako de genocidio, o complicidad en genocidio, asesinato y exterminio como crímenes de lesa humanidad y graves violaciones (atentados contra la vida y el pillaje) del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II. La sentencia que profirió el TPIR el 25 de febrero de 2010, estableció que el acusado era culpable de genocidio, de exterminio como crimen de lesa humanidad, y de violencia contra la vida, la salud física o mental y el bienestar de las personas (homicidio) como una infracción grave al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II, y no era culpable de complicidad en genocidio, asesinato como crimen de lesa humanidad, y saqueo como violación grave al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II.

En el caso Dominique Ntawukulilyayo, la Fiscalía lo acusó de haber instigado, ordenado, ayudado e incitado en la preparación o ejecución de ciertas conductas constitutivas de los crímenes establecidos en los artículos 2 y 4 del Estatuto del Tribunal. La sentencia que profirió el TPIR el 3 de agosto de 2010 lo encontró culpable de genocidio, y no culpable de complicidad en genocidio, ni de la directa y pública instigación a cometer genocidio.

En el caso Tharcisse Muvunyi, la Fiscalía acusó a Munyakazi de haber incitado a la población a exterminar a los tutsis. La sentencia del TPIR del 11 de febrero de 2010 lo encontró culpable de incitación directa y pública a cometer genocidio.

En el caso Gaspard Kanyarukiga, la Fiscalía acusó a Kanyarukiga en virtud del artículo 6 (1) del Estatuto y como parte de una empresa criminal conjunta, de haber cometido genocidio, complicidad en genocidio (alternativo) y de exterminio como crimen de lesa humanidad. La sentencia que profirió el TPIR el 1 de noviembre de 2010 lo encontró culpable de genocidio y de exterminio como un crimen de lesa humanidad. No lo encontró culpable de complicidad en genocidio.

En estas sentencias, el Tribunal abordó varios puntos comunes que vale la pena destacar. Por una parte, casi todos los casos fueron juzgados a la luz de la responsabilidad del superior. Esto permitió que el Tribunal reiterara y expresara situaciones y circunstancias que podrían ser consideradas como indicios acerca del conocimiento real o debido en este tipo de responsabilidad. Igualmente, se abordaron las modalidades de instigar, ayudar, ordenar e incitar en la preparación o ejecución de un delito, cualquiera que este sea. Al respecto, el TPIR fue unánime en los criterios para implementar en el juzgamiento y en el planteamiento de las reglas de la *ratio decidendi*.

Tribunal Especial para Camboya –TEC–*

Luego de años de investigaciones y presentación de informes, mediante Resolución 57/228 la Asamblea General de la ONU aprueba el proyecto de acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya. Paso seguido, la Asamblea Nacional de Camboya promulga una ley por medio de la cual crea un tribunal con competencia para juzgar los graves crímenes cometidos durante el régimen de los “Khmer Rouge” de 1975 a 1979.

Actualmente existen cuatro casos en el Tribunal. El caso 001 es el de *Kaing Guek Ea v alias Duch* que hasta el momento ha sido el único objeto de fallo por el TEC, el 26 de julio de 2010. Dicho fallo fue apelado el 18 de noviembre de 2010, ante la Sala de la Corte Suprema del Tribunal, por parte de la Fiscalía, el acusado y las partes civiles.

En este caso, la primera audiencia, que fue realizada antes de iniciar el juicio, se llevó a cabo los días 17 y 18 de febrero de 2009, para luego dar paso a la presentación de la evidencia y pruebas, que concluyó el 17 de septiembre del mismo año¹. La parte sustancial del juicio tuvo lugar entre los días 23 y 27 de noviembre de 2009.

Respecto al fundamento de la decisión tomada por el Tribunal, esta se erigió sobre tres tesis centrales y una secundaria.

La primera estableció que para entrar a estudiar y juzgar crímenes de lesa humanidad (artículo 5 del Estatuto), en lo que corresponde a tribunales *ad hoc* y en especial al Tribunal Especial para Camboya, no se requiere la calificación o existencia previa de un vínculo entre aquellos y un conflicto armado².

En la segunda tesis se determinó que los delitos enumerados en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Especial para Camboya, se establecen

* Introducción elaborada por Camilo Andrés Acevedo Corzo y revisada por la profesora Andrea Mateus Rugeles.

¹ “Durante los 72 días de audiencia de pruebas, 24 testigos, 22 partes civiles y nueve expertos comparecieron ante la Sala de Primera Instancia.” Traducción libre del autor. Texto en inglés tomado de página web, disponible en línea: <http://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/1>

² Al respecto, ver: Prosecution V. Kaing Guek Eav alias Duch. Caso n.º 00110-07-2007. TPEC. 26 de julio de 2010, pp. 103 y 104. Disponible en línea en [Consultado 17 de octubre de 2011]: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/20100726_Judgement_Case_001_ENG_PUBLIC.pdf

como tales por su carácter consuetudinario, mas pueden únicamente constituir crímenes de lesa humanidad si los siguientes elementos contextuales se cumplen: i) la existencia de un ataque; ii) generalizado o sistemático; iii) dirigido contra cualquier población civil; iv) cometido por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos; v) debe haber un nexo entre los actos de los acusados y el ataque, y vi) el acusado debe cumplir con el requisito del conocimiento (bajo el entendido de que el perpetrador entienda que hay un ataque a la población civil y que sus actos hacen parte del mismo, siendo consciente del contexto en el cual se desenvuelve el ataque).

Como tercera tesis principal estableció, a partir de una análisis jurisprudencial de otros tribunales penales internacionales, la definición y los requisitos para cada uno de los crímenes de lesa humanidad, a saber: i) asesinato, ii) exterminio, iii) esclavitud, iv) encarcelamiento, v) tortura, vi) violación, vii) persecución por motivos de nacionalidad, políticos, étnicos, raciales o religiosos, y viii) otros actos inhumanos.

Por último, y si bien no fue una tesis central para el desarrollo del caso, sí lo es para la definición de los crímenes de derecho internacional, como los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Así, el Tribunal afirmó que tratándose de crímenes de lesa humanidad, se admite que la prohibición de atacar a la población civil, no excluye la posibilidad de que existan víctimas civiles relacionadas con el ataque dirigido contra blancos militares legítimos³. Tesis que claramente morigera en líneas posteriores, condicionándola a que no existan otros eventos o elementos adicionales que puedan perpetrar un ataque ilegítimo que genere bajas civiles.

Finalmente, el Tribunal toma la decisión de condenar a Duch a 35 años de prisión. Dicha condena es la combinación de factores agravantes y atenuantes que se encontraron dentro del proceso. Como factores agravantes se tiene en cuenta el carácter escandaloso y atroz de los delitos que fueron perpetrados contra al menos 12.273 víctimas durante un período prolongado. Como factores atenuantes se encuentran la cooperación del acusado con el Tribunal, la admisión de responsabilidad, las expresiones de remordimiento (aunque debilitada por su petición de absolución en las declaraciones de clausura), el entorno de coacción en Democracia Kampuchea en el que operaba, y su potencial de rehabilitación.

³ Al respecto, ver: *Ibidem*, p. 109.

El segundo caso de conocimiento por el Tribunal, es el 002, y corresponde conjuntamente a cuatro acusados, Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan y Ieng Thirith.

Nuon Chea y Khieu Samphan fueron arrestados el 19 de septiembre de 2007; Ieng Sary e Ieng Thirith el 12 de noviembre de 2007. A los cuatro se les acusa de haber cometido crímenes de lesa humanidad, violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, genocidio, homicidio, tortura y persecución religiosa de conformidad con el Código Penal de 1956: delitos que se definen y se sancionan en los artículos 3 (nuevo), 4, 5, 6, 29 (nuevo) y 39 (nuevo) de la Ley de establecimiento de las Salas Especiales en su versión modificada del 27 de octubre 2004.

Este segundo caso, con sus cuatro acusados, a raíz de las apelaciones interpuestas ante la Sala de Cuestiones preliminares confirmó y modificó parcialmente las actas de acusación y ordenó que el caso sea enviado a juicio el 13 de enero de 2011.

Respecto de los otros dos casos que se han presentado ante el TEC, el 7 de septiembre de 2009 la Co-Fiscalía Internacional presentó dos solicitudes introductorias, solicitándoles a los cojuces de investigación, iniciar investigaciones en contra de cinco sospechosos más. Estas dos solicitudes han sido divididas en lo que se conoce actualmente como los casos n.º 003 y 004.

Un cojuez de investigación notificó a la Co-Fiscalía acerca de la conclusión de la investigación en el caso n.º 003, el 29 de abril de 2011.

El caso n.º 004 se encuentra en fase de investigación por parte de los cojuces de investigación, por lo cual no existen todavía acusados individualizados.

Organización Mundial del Comercio —OMC—*

Los pilares fundamentales de la OMC son la transparencia, la previsibilidad y la estabilidad del comercio, los cuales fueron puestos a prueba con la reciente crisis económica. No obstante, la actividad de la OMC en 2010 demuestra que ese marco aún funciona, pues el comercio internacional se ha mantenido abierto y gracias a ello, los países en desarrollo han tenido importancia en el crecimiento mundial. En este sentido, el año 2010 significa el camino hacia la recuperación económica mundial en donde el medio ambiente y la participación de los países en desarrollo tienen un papel fundamental. Sin embargo, esa recuperación ha permitido volver a un nivel previo a la crisis, pero no ha sido una tendencia que continuará en el largo plazo. Los economistas de la OMC señalan sobre este aspecto que el crecimiento del comercio mundial en 2010 debía ser el doble de lo que fue para compensar las pérdidas que hubo en 2008. Por lo tanto, las presiones proteccionistas y el elevado desempleo no han desaparecido, sobre lo cual la OMC debe hacer frente. Igualmente, el aumento en la utilización de acuerdos regionales ha sido cuestionado “en términos del fortalecimiento del sistema multilateral y de consideración de los problemas de desarrollo”¹; en vez de profundizar en “la liberalización comercial multilateral, la realidad de lo sucedido en la última década ha demostrado que más que complementar el sistema de la OMC, estos acuerdos han erosionado la capacidad de actuación multilateral”². Adicionalmente, la conclusión de la Ronda de Doha en 2010 es un eje principal para la OMC para lograr la consecución del objetivo octavo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la cual no se ha podido alcanzar.

* Introducción elaborada por María Fernanda Quintero Llano y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

¹ García-Matamoros, Laura Victoria. “La Ronda de Doha para el desarrollo ocho años después: de grandes propósitos a modestos acuerdos”, 16 *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 213-258 (2010), p. 248.

² *Ibidem*, p. 252.

Crisis económica: recuperación económica que requiere vigilancia por parte de la OMC

El comercio mundial ha sido otra víctima de la crisis económica. Los motivos de esta caída son la reducción simultánea de la demanda agregada en todas las grandes economías del mundo y la disminución de la financiación del comercio durante este período, creando así una de las más grandes preocupaciones, altos índices de desempleo.

Según la OMC, el comercio creció 13,5% en 2010

Durante el 2010 se empieza a dejar atrás la crisis, por lo cual el comercio mundial se centra en consolidar la recuperación económica para poder reparar los daños causados por la crisis financiera. En este aspecto, se refleja una de las principales diferencias entre la actual crisis económica mundial y la de los años treinta, toda vez que, hoy en día, el comercio cuenta con normas en cuyo marco actúan los miembros de la OMC. “Durante la reciente crisis, la existencia de las disciplinas de la OMC hizo que los países tomaran conciencia del tipo de medidas que serían cuestionadas e incluso sometidas al mecanismo de solución de diferencias. De este modo, la OMC ha contribuido a aliviar las tensiones y a que se actúe de forma ordenada y sin generar efectos perturbadores.”³ En efecto, el sistema de la OMC en 2010 posibilita el mantenimiento de la apertura de los mercados y el aumento de las oportunidades económicas. En este sentido, las normas y principios de la OMC han ayudado a los gobiernos a mantener los mercados abiertos estableciendo un marco para que el comercio pueda crecer a medida que mejora la economía mundial. “La apertura del comercio y las inversiones internacionales son factores fundamentales de ese proceso, ya que pueden impulsar el crecimiento mundial y favorecer el ajuste macroeconómico para corregir diversos desequilibrios existentes y volver a niveles sostenibles económica y políticamente.”⁴ Pero se ha señalado que aún no se está completamente fuera de peligro de la crisis. La vigilancia constante frente al proteccionismo es necesaria mientras los niveles de desempleo sigan siendo altos.

³ OMC Noticias. El director general adjunto Singh señala el importante papel de los parlamentarios en el sistema mundial de comercio. 24 de junio de 2010.

⁴ OMC Noticias. Lamy insiste ante los dirigentes económicos del G-20 en la importancia de concluir la Ronda. 26 de junio de 2010.

Efectos de la crisis económica en la gobernanza mundial: consolidar un desarrollo sostenible

La crisis económica ha tenido también como efecto la transformación de la gobernanza mundial (sistema que ayuda a la sociedad humana a alcanzar sus objetivos comunes de manera sostenible, con equidad y justicia⁵) en lo que denomina el director general, Pascal Lamy, el “triángulo de la coherencia”, integrado por el G-20, las organizaciones intergubernamentales y las Naciones Unidas. “La creciente interdependencia requiere que nuestras leyes, nuestras normas y valores sociales, así como los demás mecanismos que estructuran el comportamiento humano sean examinados, debatidos, comprendidos y aplicados conjuntamente en la forma más coherente posible”⁶ para lograr un desarrollo verdaderamente sostenible desde el punto de vista económico, social y ambiental. El desafío actual es poner en marcha un sistema de gobernanza mundial que ofrezca un mejor equilibrio entre el liderazgo, la eficacia y la legitimidad y la coherencia, para así lograr una recuperación del crecimiento económico acompañado de un desarrollo sostenible.

Medio ambiente: crisis y desafíos 2010

Con ocasión del Día Mundial del Medio Ambiente, el 5 de junio de 2010, el director general, Pascal Lamy, dijo que “no podemos seguir como si no pasara nada; si queremos preservar nuestro planeta para las generaciones futuras debemos proteger nuestros recursos, la biodiversidad de nuestro planeta y el medio ambiente en general”⁷.

Un comercio más abierto puede tener efectos beneficiosos en el medio ambiente. De este modo, se puede generar un mayor acceso a las

⁵ Durwood Zaelke, Matthew Stilwell, & Oran Young, Compliance, Rule of Law, & Good Governance. *What Reason Demands: Making Law Work for Sustainable Development*.

“Governance describes the systems available for guiding human society to achieve its common purposes, including sustainable development. It includes the social institutions that resolve conflicts and facilitate cooperation, where *institutions* are defined as the “rules of the game” that define social practices, give us our roles, and guide us as we interact with others.” (2005), p. 38.

⁶ OMC Noticias. Lamy pide reforzar el sistema de gobernanza mundial. 15 de marzo de 2010.

⁷ OMC Noticias. Lamy: “La apertura del comercio tiene mucho que aportar a la protección del medio ambiente”. 5 de junio de 2010.

nuevas tecnologías y servicios necesarios para reducir la contaminación y el consumo de energía, y el desarrollo de esas tecnologías y servicios. Además, como el comercio genera crecimiento económico, esto puede propiciar una demanda de normas ambientales más estrictas. No obstante, ese crecimiento también puede provocar un aumento del consumo de energía y de los niveles de emisiones de CO₂, por lo cual la OMC tiene como tarea principal la regulación para preservar los recursos naturales. En este sentido, el *Informe sobre el comercio mundial 2010* indica que «en un mundo en el que los escasos recursos naturales disponibles deben preservarse y gestionarse con cuidado, las políticas comerciales sin cooperación pueden tener un efecto particularmente perjudicial en el bienestar mundial».

Por tanto, la preservación del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático dentro del marco del comercio mundial es uno de los retos más difíciles que afecta el desarrollo sostenible por el cual propugna la OMC. Actualmente, uno de los instrumentos utilizados por la OMC es la reforma de las subvenciones a los combustibles fósiles para luchar contra el cambio climático, lo cual permite acelerar el avance hacia fuentes de energía renovables y menos contaminantes.

Papel de los países en desarrollo en el comercio mundial en 2010

El director general, Pascal Lamy, advierte que los países en desarrollo de ingresos bajos se enfrentan a “fuertes limitaciones”. En este sentido, insta a la OMC para que utilice “toda la gama de herramientas de que disponemos para ayudar a que los países en desarrollo se integren en la economía mundial”⁸.

En el 2010 se evidencia que en la rápida reactivación de la economía mundial, los países en desarrollo tienen una importante contribución en tanto que a pesar de las dificultades económicas se mantienen abiertos los mercados. Por lo cual, “con respecto al comercio internacional, por ejemplo, si continúa la tendencia registrada en el período 2000-2009, en unos diez años más de la mitad del comercio mundial corresponderá a los países en desarrollo”⁹. También se subraya que recientemente ha surgido una nueva

⁸ OMC Noticias. Director general adjunto Singh: Los países en desarrollo asumen el papel más importante en el comercio mundial si continúa la tendencia actual, en diez años correspondería a los países en desarrollo más de la mitad del comercio mundial.

⁹ *Ibidem*.

clasificación, la de los N11 o Next 11 countries, los cuales, “según Goldman Sachs, tienen grandes posibilidades de llegar a ser las mayores economías del mundo en el siglo XXI junto a los integrantes del grupo BRIC”¹⁰.

Por último, el director adjunto Singh determina que el comercio internacional seguirá siendo de gran importancia para todos, en particular para los países en desarrollo. Adicionalmente, el período 2010-2012 permitirá abordar los cambios de dirección fundamentales, reconocer los cambios y el incremento de la capacidad que ya se están produciendo y adaptarnos a ellos, y fortalecer los sistemas que faciliten el logro de este objetivo debido a que el aumento de los desequilibrios a escala mundial será limitado o moderado en comparación con el período de crisis. Por lo tanto, gracias a este panorama prometedor para los países en desarrollo, estos deberán ser un punto clave en las negociaciones de la Ronda de Doha.

Ronda de Doha: compromiso sin concluir en 2010

Durante los debates que se mantuvieron en el marco de la Séptima Conferencia Ministerial de diciembre de 2009, los ministros fueron unánimes en pedir que el año 2010 fuera más rápido y eficiente en las negociaciones de Doha. El objetivo de lograr un acuerdo de Doha es la creación de nuevas oportunidades de mercado gracias a la reducción de los obstáculos arancelarios y las subvenciones internas. También, reducir los costos fijos del comercio en temas de procedimientos aduaneros y trámites burocráticos. “Si se completa la Ronda de Doha, el sistema multilateral de comercio será más abierto —en particular para las exportaciones de los países en desarrollo— y tendrá una estructura normativa más firme que lo hará más equilibrado, sobre todo para los intereses y las preocupaciones de los países en desarrollo.”¹¹ Por consiguiente, la conclusión satisfactoria de la Ronda de Doha contribuirá a ayudar a esos países en su objetivo de alcanzar los ODM, en particular en su lucha por atenuar la pobreza. Según el director Pascal Lamy, “la Ronda de Doha constituye una etapa decisiva en la evolución del sistema multilateral ya que abarca temas comerciales clásicos, como la reducción de los aranceles de

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ OMC Noticias. Lamy dice que una conclusión rápida de la Ronda de Doha nos ayudará a alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio. 29 de junio de 2010.

importación y las subvenciones, y nuevas cuestiones relativas a la facilitación del comercio y las subvenciones a la pesca”¹².

Sin embargo, en el 2010 no se llega al Acuerdo, lo cual ha implicado la pérdida de oportunidades económicas y una pérdida de confianza en la cooperación multilateral aunque persiste el compromiso para concluir la Ronda. En efecto, la OMC insta a los países al compromiso para culminar la Ronda de Doha, para lo cual es necesario volver a examinar las concesiones recíprocas y transigir mutuamente algunos aspectos.

La Ronda de Doha representa un esfuerzo para alcanzar el desarrollo sostenible, impidiendo desequilibrios, fomentando la apertura de los mercados para facilitar el acceso a éstos y la creación de valor para las exportaciones de los países en desarrollo y generando así beneficios a partir de la facilitación del comercio, el mecanismo de transparencia, los resultados en la esfera del comercio y el medio ambiente. Así pues, los resultados de la Ronda de Doha no solo subsanarán algunos desequilibrios importantes, sino que también crearán las condiciones para responder a los desafíos que se presenten en el futuro. Adicionalmente, junto con la Iniciativa de la Ayuda para el Comercio, los resultados de la Ronda de Doha constituirán una base mucho más sólida para que los países en desarrollo se beneficien del comercio internacional. También, fortalecerán la base de la cooperación internacional que evidentemente es necesaria para afrontar los principales retos de nuestra época.

ODM y la OMC

En la sesión plenaria de alto nivel de la Cumbre sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio celebrada el 20 de septiembre de 2010 en Nueva York, el director general, Pascal Lamy, dijo que la normativa de la OMC había dotado a los países menos adelantados de las herramientas para salir más rápidamente de la recesión. Sin embargo, señala que todavía hay que luchar contra la pobreza.

La OMC contribuye a la realización de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, en particular el objetivo octavo (“un sistema comercial abierto, basado en normas, previsible y no discriminatorio”) que es promover una unión mundial para el desarrollo. En esta vía se encuentra la misión primordial de la

¹² OMC Noticias. Lamy: “La Ronda de Doha marca la transición entre la antigua gobernanza del viejo orden comercial y la nueva gobernanza del orden comercial actual”. 1º de octubre de 2010.

OMC, la cual busca reducir los obstáculos al comercio y lograr condiciones de igualdad para todos sus miembros a través de un marco normativo que fomenta el desarrollo. No obstante que la OMC ha permitido la reducción de la pobreza, es necesario seguir luchando contra ella, lo cual se apoyaría en la conclusión de la Ronda de Doha. “Los Objetivos de Desarrollo del Milenio pueden contribuir al logro de un auténtico desarrollo si se alcanzan de manera simultánea.”¹³

Comercio y derechos humanos

Otro aspecto que se trata en el seno de la OMC en 2010 es la relación entre comercio y derechos humanos. Generalmente existe desconfianza entre ambos. Sin embargo, la OMC muestra que los derechos humanos y las normas comerciales en el marco de la organización internacional tienen como base los mismos pilares, los cuales son libertad y responsabilidad individuales, no discriminación, imperio de la ley y bienestar mediante una cooperación entre individuos. Por lo tanto, estos ámbitos deben armonizarse. Sobre este aspecto el director general, Pascal Lamy, dice que “la apertura del comercio conduce al crecimiento, al desarrollo y a la reducción de la pobreza, y, por consiguiente, el comercio garantiza la realización concreta de los derechos humanos”¹⁴.

Las diferencias en el 2010

El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) sigue constituyéndose como una institución de suma importancia para el cumplimiento del marco normativo de la OMC que busca cada vez más la eficiencia. En este sentido es importante reseñar que este órgano, en el 2010, modifica el procedimiento del examen de apelación cambiando los plazos para la presentación de comunicaciones escritas, autorizando la presentación por correo electrónico de las mismas y permitiendo en ciertas circunstancias la acumulación de procedimientos de apelación. Las reglas modificadas se aplican a partir de las apelaciones iniciadas el 15 de septiembre de 2010.

¹³ OMC Noticias. Lamy subraya el papel de la OMC en la reducción de la pobreza. 20 de septiembre de 2010.

¹⁴ OMC Noticias. Lamy: “El comercio y los derechos humanos van de la mano”. 26 de septiembre de 2010.

Las diferencias resueltas en 2010 por el OSD fueron las siguientes:

<i>Caso</i>	<i>Reclamante</i>	<i>Reclamado</i>	<i>Tema</i>	<i>Decisión</i>
WT/DS367/AB/R	Nueva Zelanda	Australia	Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda.	Las medidas son incompatibles porque tienen un grado de restricción mayor que el requerido.
WT/DS392/R	China	Estados Unidos	Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China.	La distinción entre el nivel adecuado de protección aplicado a los productos de aves de corral procedentes de China y el aplicado a los procedentes de otros miembros de la OMC es arbitraria o injustificable y tiene por resultado una discriminación contra China.
WT/DS399/R	China	Estados Unidos	Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China.	La medida de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos no incumplió las obligaciones que les corresponden de conformidad con la sección 16 del Protocolo y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.
WT/DS375/R WT/DS376/R WT/DS377/R	Estados Unidos, Japón y el Taipei chino	Comunidades europeas	Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información.	Las comunidades europeas han dado un trato menos favorable a los productos importados y por tanto han anulado o menoscabado ventajas resultantes de ese acuerdo para los Estados Unidos, Japón y el Taipei chino.
WT/DS383/R	Tailandia	Estados Unidos	Medidas <i>antidumping</i> sobre la bolsa de compra de polietileno procedente de Tailandia.	Los Estados Unidos, en la medida en que han actuado de manera incompatible con las disposiciones del Acuerdo Antidumping, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para Tailandia de dicho acuerdo.

En conclusión, en 2010 aumenta la necesidad de profundizar sobre el futuro de la OMC. Es el momento para dar un impulso innovador y reno-

vador a un sistema que no se encuentra de acuerdo con la realidad mundial. Algunos doctrinantes se plantean preguntas sobre los impactos de la Ronda de Doha que ilustran los cuestionamientos sobre la OMC, inmersa en medio de un ambiente de crisis económica y financiera mundial, lo cual ha tenido efectos en el plano político y social de muchos países: “¿Cómo sería posible evitar el colapso definitivo de la Rueda Doha, aunque sea concluyéndola en una versión menos ambiciosa que la prevista originalmente? Si ello no fuera factible, ¿cómo podría preservarse a la OMC del eventual impacto negativo que tal colapso tendría sobre su eficacia, credibilidad y relevancia? Y aun en el caso de que la Rueda Doha fuera rescatable, ¿cómo se podría concentrar energía política e imaginación técnica en el diseño de una nueva etapa de la OMC, que permita capitalizar las experiencias acumuladas en estos últimos diez años, fortalecerla en sus funciones esenciales, e innovar en su agenda de cuestiones prioritarias, en sus métodos de trabajo y en sus modalidades negociadoras?”¹⁵.

¹⁵ Félix Peña. *El Cronista*, Buenos Aires, 4 de agosto 2011, “Aportes para un necesario debate sobre el futuro de la OMC”, en www.cronista.com/contenidos/2011/08/04/noticia_0027.html

Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo –UNCTAD–*

En el año 2010, la atención de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) se ha centrado en cuatro temas fundamentales, a saber: la crisis económica mundial, el medio ambiente, la innovación y la tecnología y la participación de los países menos desarrollados.

Crisis económica

La crisis económica sufrida mundialmente causó problemáticas en el comercio, en el empleo y en el desarrollo de los países. Sin embargo, en el año 2010 ha habido una rápida reactivación de la economía, por lo cual el papel principal que preconiza la UNCTAD es el mantenimiento de la recuperación a través de la identificación de los desafíos planteados por la crisis.

En la publicación de la UNCTAD, *Comercio internacional después de la crisis económica*, se presenta la realidad económica del comercio internacional después de la crisis financiera de 2008. Adicionalmente, como tema clave para mantener el surgimiento de la crisis, la UNCTAD subraya los desafíos que se deben enfrentar para construir el sistema de desarrollo de comercio internacional. En este mismo sentido, la UNCTAD publica su *Reporte sobre el comercio y el desarrollo 2010*. Este informe bandera de la UNCTAD se centra en tres temas: empleo, globalización y desarrollo. “La crisis económica, la cual es calificada como la peor crisis después de la de los años 30, todavía requiere continuas políticas macroeconómicas para evitar una espiral deflationista y una agravación en la situación del empleo”¹.

En primer lugar, se señala que “la crisis demostró que las reglas multilaterales sobre comercio de la Organización Mundial del Comercio funcionaron efectivamente como un baluarte en contra de la amplia difusión del proteccionismo bajo la luz de las preocupaciones de la recesión

* Introducción elaborada por María Fernanda Quintero Llano y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

¹ UNCTAD, Reporte sobre comercio y desarrollo 2010, trabajo, globalización y desarrollo (14/09/10) http://www.unctad.org/en/docs/tdr2010_en.pdf

global”². Por tanto, se muestra como efectivo el marco normativo de la OMC para dar respuesta a la crisis económica asegurando la apertura de los mercados. Sin embargo, se determina que las normas comerciales de la OMC no son adecuadas ni suficientes para afrontar los desafíos de la realidad económica actual. El comercio internacional cada día funciona más a través de complejas redes, las cuales incluyen un mayor número de países, productos y en asocio con un mayor rango de preocupaciones no comerciales, como la protección del medio ambiente. En este aspecto tienen un papel fundamental los tratados de libre comercio a nivel bilateral o regional que deben afrontar los vacíos con los que cuentan actualmente las reglas de la OMC, fomentando además la cooperación internacional y los procesos de integración. Aunado a lo anterior, en el seno de la OMC y de la UNCTAD en 2010 hay un especial interés en la conclusión de la Ronda de Doha, la cual permitirá la reducción y supresión de las barreras arancelarias y no arancelarias a los bienes y servicios, contribuyendo al sostenimiento de la recuperación económica en la medida en que evita el proteccionismo. En efecto, en la actualidad “como las barreras arancelarias se han reducido como resultado de medidas unilaterales, bilaterales, regionales y multilaterales de liberalización del comercio en la década pasada, las medidas no arancelarias se han vuelto el centro de los instrumentos de la política comercial”. No obstante, subraya esta publicación la importancia de acompañar el desarrollo del comercio internacional de normas multilaterales de comercio justas, transparentes y efectivas como lo sería la Ronda de Doha.

Los países en desarrollo y emergentes tienen como problema económico y social el desempleo, el cual deben afrontar. Este fenómeno es una consecuencia directa de la crisis económica, lo cual tiene impacto en la pobreza de esos países. Según la UNCTAD, “mientras que algunos países desarrollados y un número de grandes países de mercados emergentes están mostrando algunos signos de recuperación, el efecto de la crisis en los países en desarrollo aún no ha cedido. En efecto, la mayoría de los países de bajos ingresos se encontraban en una posición mucho más débil y no han sido capaces de responder a la crisis con medidas de política adecuadas”³. Como causa de esto, se tiene la errada toma de decisiones políticas, normativas y

² UNCTAD, Comercio internacional después de la crisis económica (15/11/10) http://www.unctad.org/en/docs/ditctab20102_en.pdf

³ UNCTAD, Respuestas a los desafíos planteados por la crisis económica mundial a la financiación de la deuda y el desarrollo (1/02/10) http://www.unctad.org/en/docs/gdsddf20091_en.pdf

económicas por parte de algunos países desarrollados. La UNCTAD propugna para que estos países promuevan un crecimiento económico durable en el cual se atienda la demanda interior, lo que llevará a un aumento del empleo. En este sentido, se deben hacer también importantes inversiones en el capital fijo lo cual aumentaría correlativamente el salario, teniendo como consecuencia el incremento de la demanda interior. Por lo tanto, se estudia como una solución a la crisis, sobre todo en temas financieros, la utilización de políticas fiscales contra cíclicas en busca de estabilizar la demanda. En efecto, se deben tomar todas las medidas financieras necesarias, aplicadas en forma conjunta, para gestionar la demanda, con el fin de luchar contra el desempleo, mientras que se controla la inflación y se reduce la dependencia de las exportaciones. Lo anterior se logra efectivamente mediante el diseño de más amplios instrumentos de política y su desarrollo institucional.

Según el *Reporte sobre el comercio y el desarrollo 2010*, “los países de bajos ingresos se enfrentan a mayor servicio de la deuda y esto se ha convertido en un obstáculo para sus programas de reducción de la pobreza, poniendo en riesgo sus recientes avances hacia el logro de los ODM. La crisis financiera y económica de los últimos dos años ha puesto de relieve la necesidad de adoptar nuevas políticas, tanto a nivel nacional como internacional, a fin de generar tasas de crecimiento económico en los países en desarrollo para que sean capaces de preservar la sostenibilidad de la deuda, así como el cumplimiento de los ODM. Se espera que más países en desarrollo aprendan de esta crisis y comiencen a adoptar políticas prudentes, que los aislen de los caprichos de las finanzas internacionales, toda vez que se evidenciaron los peligros del endeudamiento externo excesivo, tanto en términos netos como brutos. Esta transición, sin embargo, tiene que ser gradual”⁴. Por tanto, es el deber y la obligación de la comunidad internacional prestar asistencia y recursos para ayudar a mitigar las consecuencias adversas de la crisis sin necesidad de la acumulación de niveles insostenibles de deuda.

Medio ambiente

Es generalizada la preocupación de las Naciones Unidas por la preservación del medio ambiente y por la lucha contra el cambio climático. Sobre este aspecto, la UNCTAD en 2010 no es ajena al tema, por lo cual busca el

⁴ UNCTAD, Reporte sobre comercio y desarrollo 2010, trabajo, globalización y desarrollo (14/09/10) http://www.unctad.org/en/docs/tdr2010_en.pdf

crecimiento económico de los países con base en un desarrollo sostenible. Lo anterior conlleva como consecuencia el replanteamiento de la economía nacional, regional e internacional y de las políticas comerciales. En efecto, en la *Revista sobre comercio y medio ambiente* se señala la importancia de cambiar a una economía baja en carbono y de recursos más eficientes, lo cual proporcionaría una vía eficiente para el desarrollo económico y social en muchos países a través de lo que la UNCTAD denomina como la promoción de “polos de crecimiento más limpio”⁵. Algunos de estos polos son el fomento de la agricultura sostenible, de la eficiencia energética y el aprovechamiento de la energía renovable para el desarrollo rural los cuales conducen a una triple ventaja: el crecimiento económico, empleo e ingresos, así como la sostenibilidad del medio ambiente. Sin embargo, el surgimiento de estos polos de crecimiento limpio requiere apoyo por parte de los gobiernos, los cuales deben introducir regulaciones, incentivos financieros, políticas y conciencia social para implantar una nueva visión. También se debe impulsar un nuevo acuerdo internacional sobre el clima bajo la modalidad de cooperación internacional, ya sea como una iniciativa de la OMC o en el contexto de las negociaciones de la Ronda de Doha. Uno de los aspectos más importantes en estas negociaciones es la expansión del acceso a esos bienes ambientales a países pobres que no tienen el poder adquisitivo para importar tales bienes.

La UNCTAD propone en 2010, a través del *Informe sobre las inversiones en el mundo 2010*, una alianza mundial que promueva las inversiones de bajo carbono. Existen dos tipos de inversión extranjera de bajo carbono: mediante la introducción de procesos de bajo carbono y mediante la creación de productos y servicios de bajo carbono. Este tipo de inversión en países en desarrollo tiene ventajas (rápida adopción de nueva tecnología) y desventajas (exclusión de las empresas nacionales, dependencia tecnológica), las cuales deben ser mitigadas mediante regulación.

Elementos para la consecución de las inversiones de bajo carbono son:

1. Establecer estrategias de inversiones limpias.
2. Difundir la tecnología limpia.
3. Lograr la contribución de los acuerdos internacionales de inversión a la mitigación del cambio climático.

⁵ UNCTAD, *Revista sobre comercio y medio ambiente*: promover polos de crecimiento limpio para fomentar la transición a una economía más sostenible (8/02/10) http://www.unctad.org/en/docs/ditcted20092_en.pdf

4. Armonizar la divulgación de información sobre las emisiones de gases de invernadero por parte de las empresas.
5. Establecer un centro internacional de asistencia de bajo carbono.

La participación de los países menos avanzados en el comercio y desarrollo mundial en 2010

Como Objetivo de Desarrollo del Milenio se tiene la promoción del desarrollo y la reducción de la pobreza. Es por esto por lo que la UNCTAD en 2010 posa su mirada sobre el rol de los países menos avanzados en el comercio y el desarrollo mundial, para así cumplir con el octavo objetivo del ODM. En este sentido, “para acelerar el desarrollo y la reducción de la pobreza en los PMA, no solo falta mejorar los mecanismos internacionales de apoyo que les son especialmente destinados, sino que también se debe establecer una nueva arquitectura internacional del desarrollo para esos países”⁶. Esta nueva composición que propone la UNCTAD en 2010 se basa en cinco elementos:

1. Los recursos financieros.
2. El comercio.
3. Los productos de base.
4. La tecnología.
5. La adaptación a los cambios climáticos y su atenuación.

Así mismo, esta nueva visión del comercio internacional debería tener como objetivo:

- a) Poner fin a los procesos de marginalización de los PMA en la economía mundial;
- b) Contribuir a un crecimiento económico acelerado y sostenido que mejore las condiciones de vida generales del conjunto de la población;
- c) Ayudar a esos países a salir de la categoría de PMA.

⁶ UNCTAD, *Los países menos adelantados*, informe de 2010 (25/11/10) http://www.unctad.org/fr/docs/ldc2010overview_fr.pdf

Tecnología e innovación

Las preocupaciones en torno al medio ambiente y a la reducción de la pobreza también se ven reflejadas en los desafíos de innovación y tecnología. En efecto, la UNCTAD busca propiciar la mejora de la producción agrícola en los países en desarrollo a través de herramientas tecnológicas y de innovación, las cuales promuevan la seguridad alimentaria, la reducción de la pobreza y estimulen el desarrollo económico. La implantación de un sistema de innovación agrícola comprende la adopción de tecnologías, mejora de la infraestructura agrícola, de los servicios y prácticas de gestión de tierras, la creación de nuevas redes de comercialización, de mecanismos de crédito innovadores y de un cuadro institucional coherente para el desarrollo agrícola a largo tiempo. Por ejemplo, en el informe sobre *Tecnologías de energía renovable para el desarrollo rural* se estimula la transición a las tecnologías de energía renovables para generar un desarrollo sostenible del campo. Sin embargo, los países en desarrollo requieren la cooperación internacional para poder acceder a aquellas tecnologías e innovaciones.

En conclusión, el papel de la UNCTAD en 2010 se centra en que la recuperación de la crisis económica sea perdurable, para lo cual se debe tener en cuenta la necesidad de la solidaridad y la cooperación internacional, pues estamos ante una economía globalizada. Además, hay que hacer frente a una nueva fase de fragilidad que sufre la recuperación económica. Sin embargo, no solo se busca que haya un crecimiento económico, sino que se debe fomentar el desarrollo, el cual debe ser sostenible, donde se incluya la protección del medio ambiente, la reducción de la pobreza, el desarrollo rural y el impulso de la tecnología y la innovación.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones –CIADI–*

En 2010, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias ha seguido consolidándose como un mecanismo alternativo de solución de controversias, el cual versa sobre inversiones¹. Al mismo tiempo, este órgano busca afinar y promover mecanismos más eficientes. Sin embargo, han aumentado las críticas hacia este organismo que privilegia en muchas oportunidades a las empresas inversoras, poniendo en tela de juicio la soberanía de los Estados, como lo han señalado algunos gobiernos latinoamericanos (Ecuador y Bolivia).

A partir de los años 1990 hasta la actualidad, la tendencia de proliferación de acuerdos internacionales en materia de inversión ha aumentado. La base del consentimiento invocado para establecer la jurisdicción del CIADI ha sido en su mayoría mediante Tratados Bilaterales de inversión (63%) y en segundo lugar a través de contratos de inversión entre el inversionista y el Estado receptor (22%), siendo mínima la utilización de leyes de inversiones del Estado receptor (5%) o de acuerdos de integración económica como los tratados de libre comercio (4%), lo cual muestra la reducida participación en la regulación por parte de los Estados receptores, teniendo como consecuencia una excesiva protección de los inversores frente al Estado receptor.

En relación con las inversiones, se ha comenzado a expresar por tanto la preocupación por el impacto social de la protección de los inversores, lo cual ha conllevado fuertes críticas por parte de algunos gobiernos. Gobiernos como Ecuador y Bolivia han preferido retirarse de este organismo, mientras que otros se han comenzado a abstener de promover los tratados en materia

* Introducción elaborada por María Fernanda Quintero Llano y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

¹ Rigo, D. Andrés. (Exvicepresidente Jurídico Adjunto del Banco Mundial y árbitro internacional). ‘El término ‘inversión’ tiene un significado objetivo, independiente de la voluntad de las partes. El profesor Gaillard ha entendido que hay ‘inversión’ cuando i) el proyecto tiene cierta duración en el tiempo, ii) hay una asunción del riesgo por parte del inversor, y iii) existe una cierta contribución por parte de este. A estas características, el profesor Schreuer ha sumado iv) la existencia de cierta regularidad en los beneficios, y v) que la contribución sea significativa para el desarrollo del Estado receptor.’ CEA-40. 30 de abril de 2008.

de inversión. Este creciente desestímulo frente al arbitraje internacional de inversión se ha dado esencialmente porque se trata principalmente de reclamaciones de indemnización interpuestas por empresas multinacionales contra Estados soberanos que se fundan en acuerdos internacionales sobre inversión, los cuales recogen ese mecanismo para la solución de diferencias entre inversores extranjeros y Estados de acogida. En efecto, el CIADI ha sido fuertemente criticado, pues se tiende a beneficiar a las empresas inversoras. Lo anterior puede conducir a que no se pondere adecuadamente la afectación de la inversión con los derechos de las poblaciones de los Estados demandados que se encuentran afectados por la actividad de estas empresas.

En suma, se propone entonces impulsar e incentivar el ejercicio efectivo del control de constitucionalidad y de legalidad de los acuerdos sobre inversión, para que en el caso de que violen garantías fundamentales en el Estado receptor puedan ser declarados inaplicables y en este sentido evitar un eventual conflicto. Sin embargo, ese control, el cual preferiblemente debe ser previo, requiere la creación de instituciones capacitadas tanto a nivel técnico como legal para que sean efectivas, lo cual podría tener participación de miembros del Banco Mundial o de expertos en materia de inversión.

Organismo que asume el reto de adaptarse a la realidad actual

El CIADI en 2010 tiene el reto de asumir la existencia de más de 2.700 tratados de inversiones, en comparación con aproximadamente 70 en 1965 cuando este organismo fue creado. Por lo tanto, es evidente la necesidad de adaptación que requiere el CIADI para satisfacer las exigencias que plantea la realidad mundial en la cual, en la mayoría de los tratados de inversiones, de los contratos internacionales de inversión y de la legislación interna, se pactan mecanismos de Resolución de Diferencias bajo el Convenio del CIADI. Es por esto por lo que ha aumentado la tarea del Centro en la medida en que en 2010 se registraron 27 nuevos procesos, se llevó a cabo la administración de 154 casos y se concluyeron 34 procedimientos. Debido a esta creciente ola de asuntos sometidos a arbitraje ante el CIADI, este se ha propuesto en 2010 evolucionar para proporcionar a los usuarios un mecanismo de resolución de diferencias más idóneo, oportuno, eficaz, proporcional en sus costos e imparcial, para continuar “como la institución de vanguardia en la administración de diferencias relativas a inversiones internacionales”².

² Centro Internacional de Diferencias Relativas a Inversiones. Informe Anual 2010.

Uno de los aspectos que implementa el CIADI en 2010 para lograr sus objetivos ha sido la disposición de herramientas que permitan obtener información completa sobre el arbitraje de inversiones, a saber, la primera transmisión de una audiencia de arbitraje en el seno del CIADI por Internet y el “proyecto general encaminado a obtener consentimiento para publicar laudos, decisiones y resoluciones procesales dictados en casos concluidos”³.

Actuaciones ante el CIADI en 2010

En 2010, 157 Estados son miembros signatarios del Convenio del CIADI, incluyendo Cabo Verde y el Estado de Qatar que lo ratifican al finalizar ese año. En contrapartida, la República de Ecuador denunció en 2009 el Convenio del CIADI, lo cual produce efectos a partir de enero de 2010. Sin embargo, como se ha visto desde la renuncia del arbitraje internacional ante el CIADI, por parte de Bolivia deja claro lo difícil que resulta dar marcha atrás una vez que se ha entrado en la dinámica de suscribir acuerdos sobre inversión ya que los acuerdos del CIADI y los TBI poseen en su mayoría cláusulas de ultractividad. Estas cláusulas hacen que, por más que un Estado desee salirse de los acuerdos sobre inversión, estos funcionan durante un período extra de, generalmente, 10 años.

La nacionalidad de las partes en los nuevos casos registrados indica que inversionistas de Estados de todos los niveles de desarrollo acuden al mecanismo del CIADI. “Los nuevos casos ponen también de manifiesto una perceptible diversidad geográfica.” Durante el 2010, la mayoría de los nuevos casos son parte de Estados de América del Sur, al igual que de Estados de Europa oriental y Asia Central. También se registran casos contra Estados de la región de África Subsahariana, Estados de Centroamérica y de la región del Caribe y Estados de Norte América. La mayoría de los 154 casos pendientes en el curso de este año tienen relación con Estados de América del Sur y Centroamérica y de la región del Caribe. No obstante, hoy en día existe una gran preocupación por los efectos perjudiciales que pueden traer para la mayor parte de los países sudamericanos, los procesos arbitrales en curso en el CIADI. De todos los casos de arbitraje pendientes bajo el convenio del CIADI, la mayoría están dirigidos contra países de América del Sur: Argentina (26), Bolivia (2), Chile (1), Ecuador (4), Perú (5), Uruguay (1) y Venezuela (17). Lo anterior, sumado a los gobiernos latinoamericanos

³ *Ibidem*.

que hacen frente a la incursión de inversión extranjera como Ecuador y Venezuela, hace que se aumente cada vez más el rechazo al sistema del CIADI.

Temas de controversia

Es importante poner en relieve que los temas de controversia que se presentan ante el CIADI en 2010 se han diversificado. Se plantean cuestiones relativas a “la disponibilidad de medidas provisionales, el papel que corresponde a los terceros no contendientes, la interpretación de las obligaciones sustanciales y la aplicación del derecho internacional consuetudinario”. Al mismo tiempo, las diferencias relativas a inversiones iniciadas en el curso del ejercicio de 2010 se refieren a diversos sectores económicos: petróleo, gas y minería (37%), sector energético (21%), transporte (11%) y turismo, servicios y comercio (7%). En menor proporción se presentan controversias sobre sectores que cobran cada vez mayor importancia como son la agricultura, las comunicaciones y el agua.

Casos resueltos en 2010: objeción sumaria y responsabilidad del Estado

Treinta y cuatro procedimientos han sido concluidos en el ejercicio de 2010, de los cuales solo siete han sido publicados en la página web del CIADI. Conforme a las decisiones tomadas por el tribunal arbitral, se evidencia la recurrencia de dos temas muy importantes.

El primero se refiere a la utilización del recurso de excepción de jurisdicción y competencia del CIADI en virtud del párrafo (5) del artículo 41⁴ del Reglamento de Arbitraje, presentándose por primera vez como una excepción previa. Lo anterior permite que se estudie en una etapa temprana del procedimiento arbitral para decidir si la cuestión sometida al mecanismo

⁴ Reglamento de Arbitraje. Artículo 41 (5): Salvo que las partes hayan acordado otro procedimiento expedito para presentar excepciones preliminares, una parte podrá, a más tardar 30 días después de la constitución del Tribunal, y en cualquier caso antes de la primera sesión del Tribunal, oponer una excepción relativa a la manifiesta falta de mérito jurídico de una reclamación. La parte deberá especificar, tan precisamente como sea posible, el fundamento de su excepción. El Tribunal, después de dar a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la excepción, deberá, en su primera sesión o prontamente después, notificar a las partes su decisión sobre la excepción. La decisión del Tribunal será sin perjuicio del derecho de una parte a oponer una excepción conforme al párrafo (1) u oponer, en el curso del procedimiento, defensas de que una reclamación carece de mérito jurídico.

carece o no de mérito jurídico de forma manifiesta, por ejemplo si en realidad constituye o no una inversión. En el caso ARB/09/11 la objeción sumaria presentada bajo el artículo 41 (5) por parte del Estado ucraniano prospera debido a que el asunto objeto de debate era una transacción comercial pura que no cumplía con los requisitos para constituir inversión y por tanto ser de competencia del CIADI. En el mismo sentido, en el caso ARB/08/4, Ecuador propone la excepción sumaria de falta de jurisdicción y competencia del CIADI aduciendo que hubo una notificación de no sometimiento de controversias a arbitraje ante el CIADI conforme al artículo 25 (4)⁵ del Convenio del CIADI. Sin embargo, se determina que esa notificación no modifica unilateralmente el consentimiento dado en otro tratado.

El segundo tema recurrente en las decisiones del CIADI es la participación y responsabilidad de los Estados en la protección de las inversiones. Sobre este punto, en el caso ARB/07/22 se señala que los Estados tiene la facultad de modificar la regulación de precios con respecto a inversiones mediante decretos, leyes o actos siempre y cuando sean razonables, proporcionales y consistentes con la política pública en virtud de su soberanía. Sin embargo, en el caso ARB/07/16 se establece en qué casos la interferencia del Estado en las relaciones comerciales constituye expropiación de la inversión. En efecto, cuando los inversionistas tienen legítima expectativa de que el gobierno no interferirá en sus relaciones comerciales respetando tanto los términos originales del acuerdo como las modificaciones, la negación de acuerdos existentes por parte del Estado, actuando más allá de la autoridad consignada en los tratados, constituye la expropiación de la inversión y una violación al Trato Justo y Equitativo.

Adicional a estos asuntos tratados en 2010, se tocan temas como la soberanía de los Estados para ejercer cambios normativos sin que constituyan violación a los Tratados Bilaterales de Inversión (caso ARB/07/22), lo cual ha sido una cuestión controversial, sobre todo en los países latinoamericanos como Ecuador y Bolivia, que ha conllevado al retiro por parte de estos Estados de la jurisdicción del CIADI. También, las empresas inversoras acuden

⁵ Convenio del CIADI. Artículo 25 (4). Los Estados contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El secretario general transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior.

recurrentemente a este sistema pues consideran que los Estados receptores expropiaron sus inversiones como en el caso ARB/07/16.

A continuación, se presentan los casos que fueron resueltos y publicados en el 2010 por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias (CIADI).

<i>Caso</i>	<i>Reclamante</i>	<i>Reclamado</i>	<i>Tema</i>	<i>Decisión</i>
ARB/07/22	Aes Summit Generation Limited, Aes-Tisza Erőmű Kft	República de Hungría	Soberanía de los Estados. Cambio de la ley en materia de inversiones.	No hubo violación por parte de Hungría.
ARB/07/16	Alpha Projektholding GmbH	Ucrania	Joint Activity. Corporativización. Cesación de pago.	El demandado expropió los derechos e intereses de los demandantes y negó una inversión justa y equitativa. El demandado no violó la obligación de Trato Nacional.
ARB/07/32	Astaldi S.p.A.	República de Honduras	Variaciones e imprevistos en la ejecución contractual de una obra pública.	Tribunal declara que hubo lugar a las reclamaciones en contra de Honduras, salvo el punto sobre reajustes de precios.
ARB/09/11	Global Trading Resource Corp. y Globex International, Inc.	Ucrania	Objeción sumaria en etapa preliminar artículo 41(5) del Reglamento de Arbitraje del CIADI.	La reclamación no era procedente pues no versaba sobre una inversión.
ARB/08/4	Murphy Exploration y Production Company International	República de Ecuador	Jurisdicción Plazo obligatorio de seis meses	CIADI no tiene jurisdicción para tramitar este asunto, ni competencia para resolverlo.
ARB(AF)/07/1	Piero Foresti y otros.	República de Sudáfrica	Expropiación Desistimiento	Fueron rechazadas las reclamaciones de los demandantes.
ARB/10/6	Rachel S. Grynberg, Stephen M. Grynberg, Miriam Z. Grynberg, y Rsm Production Corporation	Grenada	Objeción del artículo 41 (5) del Reglamento de Arbitraje del CIADI. Corrupción Estoppel Arbitraje anterior	Las reclamaciones no tienen mérito jurídico conforme al artículo 41 (5) del Reglamento de Arbitraje del CIADI.

Organización de Estados Americanos –OEA–*

La Organización de Estados Americanos –OEA– es el organismo de su tipo más antiguo a nivel mundial. Durante las reuniones y actividades del 2010 la OEA discutió diferentes temas como el mantenimiento de la paz; la situación de Honduras; el uso de drogas en la región; la proliferación de pandillas; derechos humanos; desplazamiento interno; consideraciones especiales para grupos etarios particulares como jóvenes y adultos mayores; el acceso a la justicia; y asuntos de fronteras. En algunos hubo pronunciations claras, mientras que en otros su alcance fue limitado. Un asunto de especial relevancia en el 2010 fue la escalada en el armamentismo en la región, sobre el cual se pronunció la Asamblea General de forma clara en contra del riesgo que la proliferación de armas genera en todo el continente americano.

Para realizar este ejercicio, es necesario analizar cada uno de los órganos de la OEA por separado. Esto en la medida en que cada uno trata temas diferentes y tiene también funciones diferentes. Los principales órganos son: la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los consejos (permanente y el interamericano para el desarrollo); el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la Secretaría General.

De los anteriores, algunos órganos tuvieron mayor actividad que otros, por lo tanto para este anuario nos centraremos en los más dinámicos durante el 2010.

Asamblea General

La Asamblea General se reúne todos los años de forma ordinaria una vez al año. En casos excepcionales puede reunirse en otras oportunidades de manera extraordinaria. Para el 2010 la reunión ordinaria tuvo lugar en Lima, Perú, entre el 6 y el 8 de junio.

* Introducción elaborada por Andrea Mancera Charry y revisada por el profesor Mauricio Beltrán Crisancho.

De las discusiones sostenidas en el marco de la Asamblea se produjeron principalmente decisiones y sobre todo declaraciones, entre las que se destacan las siguientes:

- Se ratificó el compromiso de la organización con la paz, la seguridad y la cooperación en las Américas. Esto se traduce en hacer esfuerzos para evitar las amenazas, tanto tradicionales como nuevas en la región, como la proliferación de armamento no convencional; mantener la paz; y atacar la pobreza.
- Frente a la situación de Honduras, la Asamblea General determinó que era necesario para todos los países miembros estar al tanto del proceso político de ese país, por lo tanto estableció una comisión especial para que estudiara dicho proceso.
- Frente a la proliferación de pandillas, particularmente en Centroamérica, la Asamblea determinó que en aras de atender este problema de forma armónica, era necesario establecer políticas públicas, focalizadas y coordinadas que tiendan a mantener la paz y la seguridad a la vez que propicien la reintegración de las personas involucradas en el fenómeno y la reparación de las víctimas.
- En cuanto a la no proliferación de armas nucleares, se reafirmó que los ensayos nucleares son perjudiciales para la estabilidad de la región y se invitó a los países a firmar el tratado de “prohibición completa de los ensayos nucleares”.
- La situación de las Malvinas es una constante entre los temas de la Asamblea General. En este caso, la Asamblea General instó al gobierno de Argentina y al gobierno del Reino Unido e Irlanda del Norte, a que inicien conversaciones para dirimir la disputa sobre dicho territorio.
- Otro asunto de especial relevancia para la Asamblea General fue la prevención del uso de drogas. Se reafirmó la importancia de adoptar la Estrategia Hemisférica sobre Drogas Adoptada por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y se exhortó a los países miembros para que colaboren en ella.

Como se puede ver, la Asamblea General, por su carácter político, tiende a realizar declaraciones donde se expresa la conveniencia o no de situaciones particulares y no a tomar decisiones puntuales y categóricas.

Consejo Permanente

La naturaleza del Consejo Permanente, según los estatutos de la Organización de Estados Americanos, es atender y ejecutar los asuntos y decisiones que la asamblea permanente le encomienda. Así mismo, este órgano es el encargado de propender a las buenas relaciones entre los miembros de la organización y de vigilar y observar las normas con las que se rige a la Secretaría General.

En el 2010, este órgano expidió diferentes resoluciones en concordancia con sus funciones, entre ellas se puede hacer mención especial de las siguientes:

- Uno de los principales temas que abordó el Consejo fue la situación limítrofe entre Costa Rica y Nicaragua. Frente a esta se mencionó la importancia de que estos dos países acojan las recomendaciones realizadas por el secretario general producto de su visita a esos dos Estados. Así mismo, se invitó a estos dos países a que retomen las conversaciones y negociaciones frente a su situación limítrofe en el marco de los tratados y laudos existentes frente al conflicto.
- Preocupación especial le generó al Consejo Permanente, el intento de golpe de Estado al presidente Rafael Correa. En este sentido se reafirmó el compromiso de la OEA de proteger y velar por el mantenimiento de las instituciones democráticas en el continente. Mediante una resolución se repudió los hechos ocurridos en Ecuador y se apoyó al presidente Rafael Correa y a las instituciones democráticas de ese país.
- El terremoto ocurrido en el 2010 en Concepción, Chile, también fue materia de discusión de este Consejo. Al respecto, en primer lugar la organización se solidarizó con la República de Chile, y respaldó las acciones que esta realizara para su reconstrucción. En segundo lugar, aprobó una contribución proveniente del Fondo Interamericano de Asistencia para Situaciones de Emergencia con el fin de ayudar en la atención del desastre.
- El terremoto de enero del 2010 en Haití también fue considerado en las resoluciones del Consejo Permanente. Concluyó que era fundamental seguir apoyando a Haití en las labores de reconstrucción, socorro y atención del desastre, Además, advirtió sobre

la necesidad de apoyar los esfuerzos de las autoridades de Haití para mantener la estabilidad política, la democracia, la gobernabilidad y el estado de derecho.

Comité Jurídico Interamericano

El Comité Jurídico, como órgano consultivo en asuntos jurídicos de la Organización de Estados Iberoamericanos y como el espacio de desarrollo y codificación del Derecho Internacional en el marco de la OEA, estudió durante el 2010 diferentes problemáticas, entre las cuales se destacan las siguientes:

- El acceso a la justicia ha sido una constante preocupación del Comité Jurídico Interamericano, por eso, afirma que en las Américas, en su entender, han tratado de seguir lo dispuesto en distintos instrumentos internacionales que reafirman el derecho de acceso a la justicia como inherente a los derechos humanos, al régimen del estado de derecho y al principio de justicia social. De igual forma, afirmó que estas formas de acceso a la justicia permiten desarrollar una conciencia entre la ciudadanía y el goce de los derechos. Asimismo, el enfoque de la interculturalidad en cada país, la independencia de la administración de justicia, la atención a los grupos más vulnerables, la adopción de medios alternativos de conciliación, antes de acceso a la vía judicial y formación continuada de los jueces.
- Desde el 2005, el Comité Jurídico incluyó entre sus asuntos el estudio e inclusión de la Corte Penal Internacional en el sistema de la OEA. En ese sentido se han venido aprobando resoluciones sobre los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidios. De igual forma, el Comité ha hecho esfuerzos para la promoción de la Corte y en el 2010 se resolvió que es indispensable que los Estados continúen con la promoción de la Corte Penal Internacional, y que los Estados que no lo hayan hecho se acojan al Estatuto de Roma.
- Desde hace varios años se ha contemplado la necesidad de contar con una Jurisdicción Interamericana de Justicia, encarnada en un Tribunal Interamericano de Justicia, TIJ. El Comité considera que la ausencia de este tipo de organización es un vacío en el sistema interamericano. Sin embargo, en el 2010 el Comité decidió postergar la discusión de este tema para abordarlo más adelante.

- En el 2003 el Comité Jurídico adoptó la Carta Democrática Interamericana. Posteriormente realizó una interpretación sobre las condiciones para la aplicabilidad de la misma, a la luz de la Carta de la OEA y otros instrumentos jurídicos básicos referidos a la defensa y promoción de la democracia en las Américas. En el 2010 efectuó un informe anual de seguimiento de la Carta de la cual se concluye principalmente que es necesario que el Comité Jurídico aporte una contribución efectiva con miras a superar los problemas relativos a la democracia, ofreciendo una interpretación más amplia del concepto de democracia en la Carta Democrática Interamericana, como algo indispensable para lograr un desarrollo integral y proteger los derechos humanos.
- Frente a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el Comité Jurídico concluyó en el 2010 que es importante que el Comité Jurídico Interamericano continúe elaborando y proponiendo leyes modelo que apoyen la implementación de obligaciones derivadas de tratados en materia de Derecho Internacional Humanitario.

En conclusión, podemos mencionar que la actividad de la Organización de Estados Americanos es bastante dinámica y que ejerce sus actividades legislativas en pro de sus principios y propósitos para fortalecer la democracia, seguridad, desarrollo y derechos humanos en cada uno de sus Estados miembros.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) desde su creación, en 1959, ha desarrollado con gran compromiso cada una de sus funciones. Uno de los aspectos que enfatizan ese hecho son las estadísticas que son presentadas cada año y que sirven, no solo para evidenciar el arduo trabajo, sino para monitorear el desempeño de los Estados frente a sus obligaciones internacionales que en general impone el sistema interamericano.

Un dato interesante acerca de Colombia es que aparece en el 2010 como el país que más denuncias¹ presenta, con 325 de las 1.598 que fueron interpuestas ante la CIDH ese año. Le siguen México con 267 y Perú con 191.

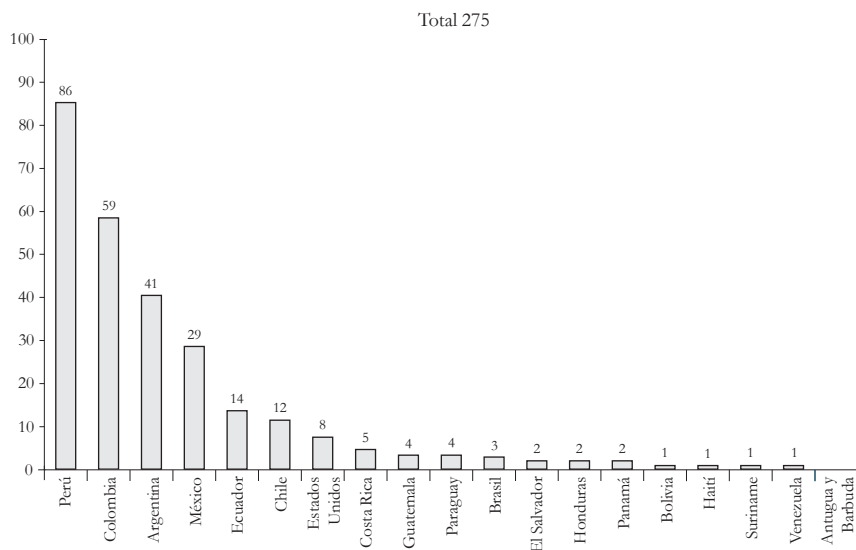
Dentro del mismo año, 72 asuntos fueron calificados como “casos”² de acuerdo con la información indicada en el cuadro que registra los casos publicados en el mencionado período de tiempo. Sin embargo, los demás asuntos que no tienen el carácter de casos y no fueron publicados como inadmisibles, de solución amistosa o de archivo, seguirán estando en la etapa de “peticiones”³.

* Introducción elaborada por Camilo Andrés Acevedo Corzo y revisada por el profesor Mauricio Beltrán Cristancho.

¹ “Se ha considerado como ‘denuncia’ toda queja, presentada por escrito, sobre la alegada violación por un Estado miembro de la Convención y/o la Declaración Americana u otro instrumento.” Al respecto, ver Capítulo III. El sistema de peticiones y casos individuales, subtítulo B. Estadísticas del Informe Anual de la CIDH. Ver en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.III.B.doc>

² “Por ‘casos’ se entienden todas aquellas peticiones que han sido declaradas admisibles mediante un informe de admisibilidad.” Al respecto, ver Capítulo III. El sistema de peticiones y casos individuales, subtítulo A. Introducción del Informe Anual de la CIDH. Ver en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.III.A.doc>

³ “Por ‘peticiones’ se entienden todas aquellas denuncias en las que se ha dado traslado al Estado pero que no cuentan con informe de admisibilidad.” Al respecto, ver Capítulo III. El sistema de peticiones y casos individuales, subtítulo A. Introducción del Informe Anual de la CIDH. Ver en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.III.A.doc>



* En el anterior cuadro se encuentran las peticiones respecto de las cuales se ha decidido iniciar trámite durante el año 2010 por país⁴.

La actividad de la CIDH durante el año 2010 fue una de las más altas en la última década. Con 72 informes de admisibilidad, 10 de inadmisibilidad, 4 informes de fondo, 11 informes de solución amistosa, 61 pronunciamientos sobre medidas provisionales, un informe especial (de Honduras) y 15 presentaciones de demandas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fueron archivadas 55 peticiones, en su mayoría por falta de información solicitada por parte de la CIDH a los peticionarios⁵. No se realizaron visitas *in loco*⁶.

⁴ Cuadro e información tomada de Capítulo III. El sistema de peticiones y casos individuales, subtítulo B. Introducción del Informe Anual de la CIDH. Ver en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.III.B.doc>

⁵ Todos los anteriores datos estadísticos fueron sacados con base en el número de publicaciones de documentos que la CIDH realizó en su página web.

⁶ Únicamente se realizó un seguimiento a la visita *in loco* realizada en Honduras en agosto del 2009. Al respecto ver “Observaciones Preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a HONDURAS realizada del 15 al 18 de mayo de 2010” “[...] con el objeto de hacer un seguimiento a la visita *in loco* efectuada en agosto de 2009 y al Informe Honduras: Derechos Humanos y Golpe de Estado”. Ver informe en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.org/pdf/%20files/HondurasObservacionesVisitaCIDH2010.pdf>

	<i>Informe de admisibilidad</i>	<i>Informe de inadmisibilidad</i>	<i>Solución amistosa</i>	<i>Fondo</i>	<i>Archivo</i>	<i>Medidas provisionales</i>	<i>Presentación de demandas ante la Corte IDH</i>	<i>Informe especial</i>
Argentina	1	1	5	0	3	1	4	0
Barbados	0	0	0	0	1	0	0	0
Bolivia	0	0	0	0	1	0	0	0
Brasil	10	0	0	1	6	1	0	0
Chile	1	0	2	1	2	0	1	0
Colombia	9	0	0	0	14	15	0	0
Costa Rica	2	0	0	0	3	0	0	0
Cuba	0	0	0	0	0	2	0	0
Ecuador	11	0	0	0	1	0	2	0
El Salvador	2	0	0	0	0	0	1	0
Estados Unidos	2	0	0	1	1	3	0	0
Guatemala	3	0	0	0	2	7	1	0
Haití	0	0	0	0	3	3	0	0
Honduras	3	0	0	0	0	14	0	1

Cont.

	<i>Informe de admisibilidad</i>	<i>Informe de inadmisibilidad</i>	<i>Solución amistosa</i>	<i>Fondo</i>	<i>Archivo</i>	<i>Medidas provisionales</i>	<i>Presentación de demandas ante la Corte IDH</i>	<i>Informe especial</i>
Jamaica	0	0	0	0	1	0	0	0
México	4	1	3	0	0	9	0	0
Nicaragua	1	0	0	0	1	1	0	0
Paraguay	2	1	0	1	0	1	0	0
Perú	18	6	0	0	10	1	1	0
República Dominicana	0	0	0	0	0	0	1	0
Surinam	1	0	0	0	1	1	0	0
Trinidad y Tobago	1	0	0	0	2	0	0	0
Uruguay	0	1	1	0	0	0	2	0
Venezuela	1	0	0	0	1	2	2	0
TOTAL	72	10	11	4	53	61	15	1

*Cuadro de actividades específicas de CIDH en el año 2010.

Puntos recurrentes en cuanto a la defensa del Estado colombiano

En la CIDH, con respecto a Colombia, de los 72 informes de admisibilidad, 6 fueron los aceptados y 9 los archivados. Respecto de las medidas cautelares, 17 fueron otorgadas para Colombia, erigiéndose como el país que en el año estudiado, debe ejecutar el mayor número de medidas cautelares. En cambio, en cuanto a los informes de solución amistosa, inadmisibilidad, y fondo, ninguno correspondió a Colombia para el año 2010. Tampoco fue interpuesta demanda alguna, ante la Corte Interamericana, en relación con los casos colombianos. En resumidas cuentas, en lo que respecta a Colombia, bajo el entendido de las definiciones que se establecen por la CIDH, se tiene que en el 2010 hubo 6 “casos” (ver pie de página n.º 2), en la medida en que se profirieron informes de admisibilidad, que no pueden entenderse como demandas, toda vez que se encuentran pendientes para emitir informes de fondo.

Tomando en cuenta el estudio realizado en todos los casos colombianos, se observan dos lugares comunes presentes en la mayoría de los escritos de la defensa de Colombia, en los cuales se solicita que no sea admitido el caso y que por el grado de importancia se cree conveniente explicar en esta breve introducción.

Se procura por el Estado colombiano responder satisfactoriamente a la denuncia que se interpone en su contra, PLANTEANDO como excepción preliminar la falta de requisitos en la petición, en especial el art. 46 (1) (a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que no será admisible una petición ante la CIDH, sino únicamente una “vez que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

De lo anterior se colige, por una parte, que de forma recurrente el Estado colombiano alega, ya sea que existen **procesos contenciosos ad-**

ministrativos⁷, disciplinarios⁸ civiles⁹, o penales militares¹⁰, que no se encuentran culminados o que ni si quiera han sido iniciados por los peticionarios, y que por lo tanto la CIDH debe inadmitir la petición, pues no se han agotado los recursos internos. Al respecto la CIDH responde:

En cuanto a los procesos ante la **jurisdicción disciplinaria y la jurisdicción contencioso administrativa**, la Comisión ha sostenido reiteradamente¹¹ **que dichas vías no constituyen recursos idóneos a efectos de analizar la admisibilidad de un reclamo de la naturaleza del presente ante la Comisión. La jurisdicción disciplinaria no constituye una vía suficiente para juzgar, sancionar y reparar las consecuencias de violaciones a los derechos humanos. La jurisdicción contencioso administrativa, por otra parte, es un mecanismo que procura la supervisión de la actividad administrativa del Estado, y que únicamente permite obtener una indemnización por daños y perjuicios causados por la acción u omisión de agentes del Estado.** Consecuentemente, no constituye el recurso idóneo a los efectos de analizar la admisibilidad del presente caso. En cuanto a la **justicia penal militar**, la Comisión se ha pronunciado en forma reiterada en el **sentido de que la jurisdicción militar no constituye un foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos hu-**

⁷ Al respecto ver CIDH. Informe de Admisibilidad n.º 49-10 del 18 de marzo de 2010, en línea [Consultado 13 de junio de 2011]; <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/COAD509-00ES.doc>

⁸ Al respecto, ver CIDH. Informe de Admisibilidad n.º 47-10 del 18 de marzo de 2010, en línea [Consultado 13 de junio de 2011]; <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/COAD1325-05ES.doc>

⁹ Ob. cit. 4.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ CIDH. Informe n.º 74/07 (Admisibilidad). José Antonio Romero Cruz y otros (Colombia), 15 de octubre de 2007, párr. 34.

manos consagrados en la Convención Americana, presuntamente cometidas por miembros de la fuerza pública^{12, 13}

Es decir, de acuerdo con la doctrina de la CIDH para que un Estado alegue válidamente que una petición la cual alegue una violación o amenaza los derechos humanos, no deba ser admitida, bajo el amparo de la excepción consagrada en el art. 46 (1) (a) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, debe existir evidencia que se tramitó un proceso penal, pues si no existe un proceso penal¹⁴, sino un proceso de cualquier otra naturaleza en trámite –o no iniciado– por el peticionario, la CIDH no tendrá en cuenta para efectos de aplicación del artículo bajo estudio dichos procesos judiciales o administrativos, como “falta de agotamiento de los recursos internos”. Es más, si el Estado no demostró la inexistencia del agotamiento de otros recursos (vía penal), la CIDH igualmente admitirá el caso, pues la carga de la prueba del supuesto del artículo 46 (1) (a) recae sobre el Estado reclamado.

Lo anterior abre las puertas para describir el segundo lugar común en la defensa colombiana, el cual se relaciona con la misma excepción preliminar del art. 46 (1) (a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este se refiere a que no debe admitirse la petición, toda vez que existe **un proceso penal** en curso y que por lo tanto, en virtud del mencionado artículo, debe esperarse a que se culmine dicho proceso y por tanto declarar la inadmisibilidad de la petición.

Al respecto, el constante inconveniente en la argumentación y respuesta recurrente de la CIDH es que existen una serie de eventos en los cuales no aplicaría el mencionado artículo. Dichos eventos se encuentran enumerados taxativamente en el mismo artículo 46, en el numeral 2º, que dice:

¹² CIDH, Informe n.º 47/08, Petición 864-05, *Luis Gonzalo “Richard” Vélez Restrepo y Familia*, 24 de julio de 2008, párr. 74; véase también CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia* (1999), p. 175; *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia* (1993), p. 246; *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil* (1997), pp. 40-42. Véase también Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C n.º 68, párr. 117.

¹³ Ob. cit. 5.

¹⁴ Al respecto, ver CIDH. Informe de Admisibilidad n.º 68-10 del 12 de julio de 2010, en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/COAD10455ES.doc>

Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a. No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b. No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Disposición de la cual la CIDH echa mano en más de una ocasión, pues admite la petición argumentando, *inter alia*:

La Comisión observa que, como regla general, una investigación penal debe realizarse prontamente para proteger los intereses de las víctimas, preservar la prueba e incluso salvaguardar los derechos de toda persona que en el contexto de la investigación sea considerada sospechosa. Según ha señalado la Corte Interamericana, si bien toda investigación penal debe cumplir con una serie de requisitos legales, la regla del previo agotamiento de los recursos internos no debe conducir a que la actuación internacional en auxilio de las víctimas se detenga o se demore hasta la inutilidad¹⁵.

[...] La CIDH ha establecido la aplicación de las excepciones al agotamiento de los recursos internos conforme al artículo 46 (2) (c) de la Convención Americana. Al respecto, el artículo 32 del Reglamento de la Comisión establece que **en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión.** A tal efecto, la Comisión debe considerar la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, el criterio de la CIDH respecto de las reiteradas defensas fallidas de Colombia, alegando la existencia de procesos penales ya es claro: si bien es cierto existen procesos pendientes por ser resueltos, un Estado no puede argumentar que no deba darse trámite a una

¹⁵ Ob. cit. 13.

¹⁶ Ob. cit. 4.

petición ante la CIDH so pretexto de haber un trámite judicial sin culminar, pues este puede prolongarse indefinidamente. Esto en sí mismo ya está violando derechos humanos, ya que no se está garantizando un adecuado acceso a la justicia a las personas, ni una resolución eficaz de los asuntos internos que permita entender que el Estado está protegiendo y garantizando los derechos que se encuentra obligado a satisfacer.

Es un desatino pretender interponer dicha defensa, pues se está admitiendo *prima facie* que existe un problema con la justicia interna del país y adicionalmente se estaría encuadrando la conducta dentro del literal (c), numeral (2), del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deslegitimando *ipso iure* la validez de alegar la excepción preliminar del artículo 46 (1) (a).

Derivado de esto, la CIDH sienta un claro precedente, pues establece que cuando no se tenga un momento o época clara para calcular el término máximo de acceso al sistema interamericano, mediante la interposición de la petición ante la CIDH, se observará que dicha petición haya sido interpuesta dentro de un tiempo razonable ante la CIDH, en casos en que se encuentre que el conocimiento judicial ha sido excesivamente prolongado en el tiempo.

Desarrollo de los derechos humanos en la región: informe de Colombia

Debido a que es deber de la CIDH referirse a la situación de los derechos humanos en los países de la región, esta entregará a la OEA información actualizada sobre la situación de derechos humanos de los países a los que se les prestó especial atención en el año 2010.

Para tal efecto se tienen en cuenta cinco criterios¹⁷ que permiten dilucidar cuando ciertos países merecían atención especial por parte de la CIDH.

El primer criterio se refiere a aquellos gobernantes que no han llegado al poder por medio del ejercicio de una democracia representativa. Es decir, aquellos mandatos que no se encuentran legitimados mediante elecciones

¹⁷ “En el Informe Anual de la CIDH de 1997 se expusieron cinco criterios preestablecidos por la Comisión para identificar los Estados miembros de la OEA cuyas prácticas en materia de derechos humanos merecían atención especial y, en consecuencia, debían ser incluidos en el Capítulo IV del mismo”. Al respecto ver Introducción del Capítulo IV del Informe Anual de la CIDH, en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP%C3%8DTULO.IV.INTRO.doc>

populares por el voto secreto, genuino, periódico y libre, según normas y principios internacionalmente aceptados.

El segundo criterio tiene que ver con aquellos Estados donde los derechos establecidos en la Convención Americana o la Declaración Americana han sido suspendidos en todo o en parte, ya sea por ocasión del ejercicio de estados o medidas excepcionales, como lo son por ejemplo *inter alia*, las medidas excepcionales de seguridad, el estado de emergencia, suspensión de garantías o el estado de sitio.

El tercer criterio se relaciona con aquellos Estados en los cuales se tiene cierto grado de certeza, mediante pruebas fehacientes, que el mismo Estado comete violaciones masivas y graves de los derechos establecido en la Convención Americana, la Declaración Americana o los demás instrumentos de derechos humanos aplicables.

El cuarto hace referencia a aquellos Estados que se encuentran en un proceso de transición de cualquiera de los tres escenarios arriba mencionados.

“El quinto criterio se refiere a situaciones coyunturales o estructurales, que estén presentes en Estados que por diversas razones enfrenten situaciones que afecten seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales, consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana. Este criterio incluye, por ejemplo: situaciones graves de violencia que dificultan el funcionamiento adecuado del Estado de Derecho; graves crisis institucionales; procesos de reforma institucional con graves incidencias negativas para los derechos humanos; u omisiones graves en la adopción de disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales”¹⁸.

Gracias a los anteriores criterios, se decidió por parte de la CIDH incluir a Colombia, Cuba, Honduras y Venezuela, en la especial observancia. En desarrollo del anterior seguimiento, se tratan ocho grandes capítulos que abarcan los grandes campos de la situación actual de los derechos humanos en Colombia. En un primer capítulo se hace énfasis por la CIDH de La continuidad de la violencia en Colombia, el cual se subdivide en dos estudios, por una parte las ejecuciones extrajudiciales y por la otra, el desplazamiento interno.

El segundo capítulo trata del Proceso de desmovilización de grupos armados y el esclarecimiento judicial y reparación de crímenes perpetrados en

¹⁸ *Ibidem*.

el marco del conflicto. Capítulo que abarca en un primer lugar, la reintegración de desmovilizados y desmonte de estructuras armadas. En un segundo lugar, la aplicación del marco legal: la situación de los desmovilizados bajo la Ley de Justicia y Paz, el cual abarca, *grosso modo*, el estado de los procesos adelantados bajo la Ley de Justicia y Paz, la formulación de imputaciones parciales, la situación jurídica de los desmovilizados antes de la promulgación de la Ley de Justicia y Paz, y la extradición de líderes paramilitares y su impacto en los procesos adelantados bajo la Ley de Justicia y Paz.

En un tercer lugar, este segundo capítulo expone la Participación de testigos y víctimas en los procesos judiciales derivados de la Ley de Justicia y Paz, y en cuarto lugar, el Establecimiento de mecanismos de reparación del daño causado a las víctimas del conflicto armado.

El tercer capítulo establece la situación de los grupos étnicos en Colombia, cuyo punto inicial aborda el asunto de los pueblos indígenas, exponiendo el panorama étnico del país, el riesgo actual de desaparición de numerosos pueblos indígenas, el impacto diferencial del conflicto armado interno, la situación de la mujer indígena, el cumplimiento precario de las órdenes de protección de la Corte Constitucional, la situación territorial; megaproyectos y consulta previa, y por último la situación socioeconómica.

En punto subsiguiente dentro del mismo capítulo, se estudian a las comunidades y consejos comunitarios afrodescendientes y raizales, dentro del cual se profundiza en la situación socioeconómica e impacto diferencial del conflicto armado interno y el desplazamiento y situación territorial.

En un cuarto capítulo se revisa la situación de las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes y lideresas sociales, y sindicalistas.

Luego, en el quinto capítulo se examina el empleo de técnicas de inteligencia contra defensores de derechos humanos, líderes sociales y periodistas.

En el sexto capítulo se ahonda en el tema de presiones al ejercicio de la función judicial.

Subsiguientemente, en el capítulo séptimo se analiza detalladamente la libertad de expresión, cubriendo asesinatos, agresiones, amenazas y detenciones ilegales de periodistas, procesos judiciales contra periodistas, restricciones a la libertad de expresión en el proceso electoral, modificaciones al mecanismo de protección a periodistas, interceptaciones y seguimientos ilegales a periodistas. Tema este que se investiga dados los antecedentes de espionaje y hostigamiento del DAS contra periodistas y la posibilidad de acceso a la información.

En el último capítulo, la CIDH deja ver y expresa su preocupación respecto de la continuidad que se les han dado a las violaciones y amenazas a

los derechos humanos. Expresa su intranquilidad al respecto y establece que ha señalado que “[...] la perdurabilidad de la paz está ligada a la no repetición de crímenes de derecho internacional, de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario y, por lo tanto, al esclarecimiento y la reparación de las consecuencias de la violencia a través de mecanismos aptos para establecer la verdad de lo sucedido, administrar justicia y reparar a las víctimas del conflicto”¹⁹.

Lo que deja ver que a Colombia todavía le falta una fortaleza institucional, una ardua construcción por la seguridad jurídica, para que junto con los demás elementos propios de una democracia y Estado de derecho moderno, se logren erradicar los preocupantes problemas de derechos humanos que se tienen hasta el momento.

En virtud de lo anterior y como cierre de este escrito introductorio, se transcriben las siguientes 11 recomendaciones al Estado de Colombia, que la CIDH formula²⁰:

1. Fortalecer el trabajo de las instituciones llamadas a desempeñar un rol en la implementación de la Ley de Justicia y Paz, especialmente las unidades de la Fiscalía General de la Nación que ejercen un rol esencial de investigación, en término de apoyo logístico y seguridad a fin de garantizar el esclarecimiento judicial de los crímenes perpetrados contra las víctimas del conflicto y designar fiscales de Justicia y Paz capacitados en delitos sexuales o que involucren a niños y niñas.
2. Reforzar los mecanismos destinados a proteger y garantizar la seguridad de las víctimas del conflicto, testigos y defensoras y defensores de derechos humanos que se acerquen a fin de participar en el proceso de investigación y juzgamiento de quienes busquen beneficiarse de la Ley de Justicia y Paz.
3. Adecuar la extradición de desmovilizados bajo la Ley de Justicia y Paz a los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, y la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁹ CIDH. Capítulo IV. Desarrollo de los derechos humanos en la región. Informe de Colombia. Ver en línea [Consultado 13 de junio de 2011]: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAPIV.COLOMBIA.2010.FINAL.DOC>

²⁰ Recomendaciones tomadas de ibídem.

4. Garantizar la realización y efectiva participación de los extraditados en las diligencias que deben ser adelantadas en el marco de los procesos de Justicia y Paz, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.
5. Adoptar e implementar medidas efectivas tendientes a la desarticulación y desmantelamiento de grupos armados al margen de la ley.
6. Adoptar e implementar efectivamente medidas de reparación integral a las víctimas de violaciones a derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, incluyendo medidas de restitución efectiva de tierras.
7. Fortalecer mecanismos que garanticen la prevención de la comisión de ejecuciones extrajudiciales por parte de miembros de la Fuerza Pública.
8. Fortalecer mecanismos de investigación de posibles ejecuciones extrajudiciales y remitir todas las causas que puedan involucrar ejecuciones extrajudiciales de civiles de la justicia penal militar a la justicia ordinaria.
9. Diseñar, adoptar e implementar efectivamente políticas que tomen en cuenta las necesidades específicas en materia de territorio, salud, educación, justicia de los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas afectadas por el conflicto armado.
10. Adoptar las medidas necesarias para proteger la labor de los defensores y las defensoras de derechos humanos, líderes y lideresas sociales y sindicales, y periodistas; prevenir su estigmatización y el empleo indebido de mecanismos de inteligencia en su contra; y remover los factores de riesgo que los afectan mediante el esclarecimiento judicial de actos de violencia, hostigamiento y amenazas.
11. Adoptar las medidas necesarias para asegurar que los jueces y operadores judiciales puedan desarrollar su labor para la administración de justicia en condiciones de seguridad, independencia y libre de presiones de particulares y de instancias del Estado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–*

El año 2010 estuvo lleno de cambios y nuevos pronunciamientos dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre las actuaciones destacadas se hace especial énfasis a las decisiones y pronunciamientos referentes a las actuaciones de varios Estados durante períodos de dictadura militar o de violencia prolongada. Igualmente se evidenció la inclusión dentro de la agenda de nuevos temas así como la continuación de aquellas líneas de decisiones sobre los flagelos que afectan a la población dentro de los Estados partes.

Para el año 2010 la Corte estuvo compuesta por los jueces: Diego García-Sayán (Perú), presidente; Leonardo A. Franco (Argentina), vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); Margarette May Macaulay (Jamaica); Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana); Alberto Pérez Pérez (Uruguay), y Eduardo Vio Grossi (Chile). Como secretario de la Corte se desempeñó Pablo Saavedra Alessandri (Chile) y como secretaria adjunta Emilia Segares Rodríguez (Costa Rica).

La Corte llevó a cabo cuatro períodos ordinarios de sesiones: el 86 período ordinario de sesiones, que se celebró del 25 de enero al 4 de febrero; el 87 período ordinario de sesiones, que se realizó del 17 al 28 de mayo; el 88 período ordinario de sesiones, que tuvo lugar del 23 de agosto al 4 de septiembre, y el 89 período ordinario de sesiones, que se efectuó del 21 al 27 de noviembre. Por otro lado se llevaron a cabo períodos extraordinarios de sesiones por fuera de la sede de la Corte, San José, Costa Rica. Estos fueron: el 41 período ordinario de sesiones, en Lima, Perú, llevado a cabo del 12 al 16 de abril, y el 42 período ordinario de sesiones, en Quito, Ecuador, celebrado entre el 15 y el 19 de noviembre.

En el transcurso del año 2010 la actividad de la Corte fue constante y activa, aun cuando se resolvieron menos casos que en el año 2009, esto debido principalmente al conocimiento de un gran número de casos que se encontraban en las primeras etapas procesales. De esta manera se observa cómo se sometieron a consideración de la Corte el mayor número de casos

* Introducción elaborada por Juan Fernando González Gil y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

en la historia de este tribunal, un total de 16 casos. Así mismo se emitieron nueve sentencias, en las cuales en siete de ellas hubo pronunciamiento sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas conjuntamente y en las dos restantes hubo pronunciamiento solamente sobre el fondo y las reparaciones debidas. Al terminar el año 2010 la Corte contaba con 21 casos por resolver, de los cuales 13 se encuentran en trámite inicial.

La Corte, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de sus decisiones, ha considerado necesario que existan mecanismos para ejecutar las decisiones o sentencias, protegiendo de esta manera los derechos declarados. De esta forma, la Corte realiza una supervisión de las sentencias dictadas por ella.

Esta supervisión implica el requerimiento al Estado sobre las actividades desarrolladas en cumplimiento de la sentencia. Durante el 2010 la Corte escuchó en audiencia privada los argumentos de la Comisión Interamericana, los representantes de víctimas y el Estado de Colombia, con el propósito de obtener información acerca del cumplimiento de las medidas sobre atención médica y psicológica a favor de las víctimas en los casos de 19 comerciantes, masacre de Mapiripán, Gutiérrez Soler, masacre de Pueblo Bello, masacre de la Rochela, masacre de Ituango, Escué Zapata y Valle Jaramillo.

Esta supervisión de sentencias se ha convertido en una actividad importante dentro del tribunal, no solo por el número creciente de casos, sino también por la creación de mecanismos dentro de algunos Estados para dar cabal cumplimiento a las sentencias de la Corte. Es de recordar que al realizar la supervisión de las sentencias, se observan las medidas que fueron indicadas por el tribunal, entre las cuales se encuentran: Medidas de restitución, Medidas de rehabilitación, Medidas de satisfacción, Garantías de no repetición, Obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar.

Este año la Corte indicó que se habían cumplido de manera integral las medidas dispuestas en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Tristán Donoso vs. Panamá*. Así mismo se evidenció cómo el presidente de Colombia, en cumplimiento de lo dispuesto en el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, presentó disculpas públicas por los hechos perpetrados.

En otra de las funciones de la Corte, la función consultiva, se puede observar que durante el año 2010 no fue sometida a consideración de la Corte ninguna solicitud de opinión consultiva ni tampoco se emitió pronunciamiento alguno en este sentido.

Durante el año 2010 se trataron diferentes casos y diversos temas, en los que se establecieron avances jurisprudenciales y se reafirmaron criterios ya establecidos por el tribunal. La Corte, en su dinámica y con el fin de for-

tales como la vigencia de los derechos humanos garantizados por la Convención Americana, trató temas como los siguientes: Desaparición forzada, Leyes de amnistía, Libertad de pensamiento, Jurisdicción Penal Militar, Violación sexual, Derechos de los migrantes, Derechos políticos, Garantías para partidos de oposición, Derechos de los indígenas.

En este orden de ideas se puede observar lo establecido en cada uno de los casos respecto de los temas expuestos.

En lo referente a la desaparición forzada se observa cómo se reitera, en los casos *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*; *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, y *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, que la desaparición forzada es un delito continuado o permanente mientras no se conozca el paradero de la víctima. Así mismo recordó su jurisprudencia en el sentido de que los hechos constitutivos de desaparición forzada constituyen una violación de múltiples derechos. Dentro de estos múltiples derechos violados se encuentran: 1) Derecho de la Personalidad Jurídica, en donde la desaparición forzada busca también negar la existencia misma de las personas dejándolas en un estado de indeterminación jurídica. 2) Obligación de identificar los restos de las víctimas, la cual debe ir acompañada de un análisis que corrobore que los restos corresponden a la persona desaparecida. 3) Derechos políticos, en este sentido se dio un pronunciamiento en el que por primera vez se dijo que la desaparición forzada puede configurar una privación al derecho de participación política.

En cuanto a lo decidido por la Corte, en lo referente a temas sobre leyes de amnistía, la Corte recordó las obligaciones de los Estados de investigar y sancionar los actos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos. Reiterando en el caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, que las disposiciones de amnistía, la disposición de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que impiden la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos son inadmisibles por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los derechos humanos.

La Corte analizó durante el 2010 el alcance de la Jurisdicción Penal Militar, e indicó en los casos *Rosendo Cantú y otra vs. México* y *Fernández Ortega y otros vs. México*, que la Jurisdicción Penal Militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional, encaminado a proteger intereses vinculados con las funciones de las fuerzas militares. De esta manera, el fuero militar solo debe juzgar militares activos por delitos que atenten contra la naturaleza del orden militar y frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles no puede operar esta.

La violencia sexual también fue parte de los tipos de agresión conocidos por la Corte durante el 2010. De esta forma, la Corte reiteró haciendo énfasis en el hecho de que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental en el análisis de esta agresión, viendo la naturaleza de este tipo de violencia y la dificultad de obtener otras pruebas. En cuanto a la posibilidad de que la violencia sexual constituya tortura, la Corte, en el caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, determinó que la violación sexual cometida por agentes estatales puede constituir tortura aun cuando sea un solo hecho y fuera de las instalaciones estatales, refiriéndose a la intencionalidad, sufrimiento y la finalidad del acto. Así mismo, la Corte dictaminó la violación del artículo 11 de la Convención, en cuanto la violación sexual es una intromisión a la vida sexual anulando el derecho a impedir el decidir libremente respecto de tener relaciones sexuales.

Este tribunal, por primera vez se pronunció en un caso contencioso sobre las obligaciones de los Estados en relación con sus políticas migratorias, el caso *Vélez Loor vs. Panamá*. En la decisión se reconoce la facultad de los Estados de controlar y regular las políticas migratorias dentro de su territorio y se agrega que el detener personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos. En esta misma decisión se pronunció respecto de la situación de especial vulnerabilidad en que se hallan los migrantes indocumentados o en situación irregular ya que estos se encuentran aún más expuestos a que se les vulneren sus derechos. Esta especial vulnerabilidad deriva en que las violaciones a derechos humanos muchas veces queden en impunidad, esto debido a la falta de acceso a una efectiva administración de justicia y la violación del derecho a la asistencia consular. La Corte también hizo énfasis en la necesidad de que se dé un caso proporcional y necesario a los migrantes detenidos, esto es, deteniéndolos en centros acordes a su situación legal y no en prisiones comunes.

La Corte al entrar a analizar derechos políticos y garantías de oposición, dictó sentencia en el caso *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, indicando que la oposición es imprescindible para una sociedad democrática. Así mismo estimó que la participación efectiva de todos los grupos y partidos de oposición debe ser garantizada. Dentro de esta protección que se debe brindar, se deben también adoptar las medidas necesarias para evitar una persecución sistemática y generalizada, cuya abstención generará un supuesto de responsabilidad del Estado.

En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas, se dictó sentencia en el caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala* y el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Se estableció, entre otros, la importancia de la

propiedad indígena y los recursos naturales ligados a su cultura y la necesidad de ser salvaguardados por la Convención Americana, específicamente el artículo 21. Así mismo se pronunció sobre la situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas, y de la necesidad de adoptar medidas positivas para que no sean marginalizados, esto es, recursos adecuados y efectivos que protejan los derechos de los indígenas, así como el brindar prestaciones básicas en materia de agua, alimentación, salud y educación. En cuanto a la desaparición forzada de un líder social indígena electo concejal, la Corte se pronunció estableciendo que se coartó el ejercicio de derechos políticos y a la comunidad se le impidió tener uno de sus líderes en representación de la comunidad en la estructura del Estado.

Organización Internacional del Trabajo –OIT–*

Por ser la primera vez que la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT” o “la Organización”) hará parte del estudio juicioso del Anuario en la presente edición, es pertinente hacer un breve recuento histórico de sus objetivos y la manera como fue organizada, para así entender mejor el desarrollo que ha tenido durante los últimos años, particularmente en el 2010 y las metas que persigue hacia el futuro.

Fue creada en 1919 por el Tratado de Versalles con el fin de promover la justicia social para alcanzar la paz, de manera universal y permanente. La constitución de la OIT fue elaborada por una comisión de nueve países entre los que se encontraban Francia, Cuba, Estados Unidos y Japón. Observar el interés que surgía por conformar, después de la Primera Guerra Mundial, una organización internacional que trabajara para defender y buscar garantías para los trabajadores, fue una conducta que trajo algo de tranquilidad al escenario mundial de aquel entonces.

Desde sus inicios, la OIT trabajó fuertemente por el cumplimiento de sus objetivos, de esta manera en la primera Conferencia Internacional del Trabajo, en octubre de 1919, se adoptaron seis Convenios Internacionales del Trabajo, que trataban, entre otros temas, las jornadas de trabajo, el desempleo, la protección de la maternidad, la edad mínima y el trabajo nocturno de los menores en la industria.

Para que la adopción de dichos convenios fuera efectiva y se llevaran a cabo con éxito, fue necesaria la creación, en 1925, del Comité de Expertos para la Supervisión de las normas de la OIT. Este comité fue integrado por juristas independientes reconocidos por sus cualidades personales y profesionales. Desde entonces, las personas que forman parte de esta comisión se responsabilizan por analizar los informes que los gobiernos presentan y de rendir sus propios informes cada año en la Conferencia Internacional del Trabajo.

Con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial y la gran depresión del 29, por motivos de seguridad la sede de la OIT fue trasladada

* Introducción elaborada por María Alejandra Bravo Ferneynes y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros.

a Montreal, Canadá, en 1940. A pesar de ser un momento de gran tensión mundial, se llevó a cabo la Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia, en la cual se sientan los propósitos y objetivos que persigue la OIT.

En 1948 la OIT adoptó el convenio 87 acerca de Libertad Sindical y la protección del Derecho de Sindicación, este convenio es de suma importancia ya que reconoce el derecho que tienen los trabajadores de organizarse para defender su derecho al trabajo visto desde la colectividad.

En 1977 Estados Unidos se retiró de la OIT después de un fuerte llamado de atención que se le hizo, por el constante incumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante los convenios. Con su retiro, la OIT entró en una delicada crisis ya que Estados Unidos aportaba a la organización alrededor de un cuarto de todo el presupuesto.

Superada la crisis y después de la guerra fría, la OIT hizo énfasis en la justicia que debía reinar en el centro de las políticas económicas y sociales en el ámbito internacional, así como una descentralización con mayor actividad fuera de la sede, Ginebra. Es por esta razón por lo que se empezó a promover la instalación de oficinas regionales, las cuales monitorean las actividades de la organización a nivel local en dichas regiones.

Desde 1999 se planteó la importancia de convertir el Trabajo Decente en un objetivo estratégico para promover una globalización justa y eliminar la pobreza. El concepto del Trabajo Decente encuentra sus fundamentos en la idea de que esta actividad, en condiciones óptimas, trae consigo consecuencias positivas tales como la dignidad personal, la paz en la comunidad, crecimiento económico y aumento de las oportunidades de trabajo productivo.

Junto con el concepto de Trabajo Decente, en el año 2000 se aprueba, en el seno de la OIT, una declaración en la que se trazan unos propósitos razonables con ciertos plazos para su cumplimiento, la cual busca que para el año 2015 haya un mejoramiento en materias como la pobreza, la desigualdad de género, la mortalidad materna e infantil, entre otros. Esa declaración es conocida con el nombre de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Organización de la OIT

La Organización, al ser una de las más antiguas, cuenta actualmente con 183 Estados miembros y fundamenta su labor bajo el principio de la Representación Tripartita, de manera que las decisiones son tomadas por representantes de los trabajadores, de empleadores y del gobierno, en consecuencia, la aplicación de dichas políticas son fruto del diálogo y la interacción entre ellos,

en búsqueda de la satisfacción de las necesidades que apremian a hombres y mujeres en el campo laboral.

La Organización está compuesta por tres órganos fundamentales: la Conferencia Internacional del Trabajo, que se convoca cada año; el Consejo de Administración, que se reúne tres veces al año, y la Oficina Internacional del Trabajo. Tanto la Oficina como el Consejo de Administración son asistidos por los Comités de Grupos de Expertos en distintas materias como salud en el trabajo, educación de los trabajadores, relaciones laborales, etc. Ambos órganos comparten igualmente la característica de representación tripartita y se manifiestan por medio de la expedición de resoluciones, decisiones y actas.

La Conferencia Internacional del Trabajo es el órgano máximo de la OIT, su naturaleza no es permanente y anualmente se reúne en Ginebra. A dicha conferencia asisten delegaciones, igualmente tripartitas, integradas por representantes de los gobiernos, de los trabajadores y de los empleadores. Dependiendo del grado de especificidad de los temas que se vayan a tratar, la delegación puede acompañarse de consejeros técnicos.

En la Conferencia se presentan los informes de los comités especializados, se debaten los temas de interés en materia social y laboral que afectan a la población en el mundo y se toman resoluciones y decisiones que orientan la política general que seguirá la organización durante el año siguiente, así como el presupuesto con el que se cuenta para ese período.

Por su parte el Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la OIT, elabora los proyectos de programa y de presupuesto, que luego son sometidos a aprobación de la Conferencia y se reúne tres veces por año. El Consejo desempeña una importante labor de supervisión del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo y la defensa de los derechos laborales.

Suscrito al Consejo, se encuentra el Comité de Libertad Sindical, cuya función es intervenir y hacer seguimiento de las quejas que se formulen contra los gobiernos, en razón de posibles violaciones de los convenios n.º 87 y 98 y sus complementarios. La especialidad de sus miembros y sus características personales de alto nivel político, es lo que hace que las observaciones y críticas que se formulan de acuerdo con los casos, sean de mayor relevancia y muy tenidas en cuentas por los gobiernos. Junto con el interés político que trae consigo el acatamiento de las críticas que realiza este Comité para los gobiernos, se apareja de igual modo la importancia que tiene ante el mundo el que un Estado honre sus obligaciones a nivel internacional, especialmente en un tema tan sensible como es el de los derechos laborales. Cuando un Estado infringe de manera constante estas obligaciones adqui-

ridas, vulnerando los derechos de los trabajadores, no llega a ser bien visto por la comunidad internacional y tampoco como un campo seguro para el intercambio y la inversión extranjera.

La Oficina Internacional del Trabajo tiene como sede Ginebra, es el secretariado de la Organización y se dedica a coordinar todas las actividades de esta, así como también las de investigación y publicación.

La administración y gestión están descentralizadas en oficinas regionales situadas en más de 40 países, por lo cual la OIT también realiza reuniones periódicas en las diferentes regiones (África, América, Asia y el Pacífico, Europa y Asia Central) para analizar los asuntos que revisten especial interés para cada una de ellas. Particularmente la oficina de América Latina y el Caribe tiene como propósito consolidar el Trabajo Decente en todas las oficinas de la sede, al mismo tiempo que desarrolla sus cuatro objetivos principales, que son: crear mayores oportunidades de empleo, promover y cumplir los derechos en el lugar de trabajo, protección social para todos y fortalecer el tripartismo y el diálogo social.

Colombia en la OIT, lo sucedido hasta el 2010

En Colombia la obtención de las garantías laborales para los trabajadores tuvo un desarrollo tardío por la inestabilidad y las precariedades políticas y sociales que vivía el país en sus inicios.

Desde la década de los veinte se realizaron incipientes avances en los temas laborales, como resultado de las constantes luchas por la obtención de ventajas para los trabajadores. Los progresos se evidenciaron principalmente en materia legislativa, en tratándose de temas fundamentales como el reconocimiento del derecho de huelga, condiciones apropiadas de higiene en el lugar de trabajo y el descanso dominical. Como consecuencia de todo lo anterior, Colombia solo se constituyó como Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo en 1931.

Una vez Colombia se integró al sistema internacional, se vieron rápidamente grandes avances en los años que siguieron, como fue la regulación de la edad mínima para trabajar, la jornada máxima de trabajo y la formación de grandes sindicatos los cuales llegan a fortalecerse con la gran reforma laboral que se implementó bajo el segundo gobierno de López Pumarejo. Aun así, no fue sino hasta la Constitución Política de 1991 cuando se les confiere a los tratados internacionales la fuerza para hacer parte del bloque de constitucionalidad, a partir de entonces se ha brindado mayores garantías, tanto a los trabajadores como a los empleadores, para hallar el

equilibrio entre ellos y desarrollar conjuntamente los fines de los tratados y de la Constitución Política.

Hoy en día Colombia ha ratificado 54 convenios y ha denunciado seis de ellos (ver anexo), lo cual pone a Colombia como un Estado que está en miras de garantizar, en la mayor medida posible, las directrices y fines que persigue la OIT.

Durante el 2010 la OIT analizó varios asuntos importantes, entre ellos: la sostenida crisis económica mundial, los desastres naturales que azotaron la región del Caribe y Sur América, la erradicación del trabajo infantil y el tema del VIH/Sida. Todos estos temas de gran relevancia para la OIT, a consecuencia de las situaciones de crisis vividas durante el 2010, incitan a esta importante organización a estar en busca de innovadoras y efectivas soluciones, para que el trabajo como fuerza de empuje permita a los Estados sobrellevar las crisis mediante el desarrollo de una economía sostenible y con las garantías necesarias para evitar el menoscabo de los derechos de los trabajadores.

En cuanto a la crisis sostenida de la economía mundial, el director general de la OIT, Juan Somavia, hizo un llamado durante la 99ª Conferencia Internacional del Trabajo a los gobiernos para no dejar de lado la importancia que tiene la promoción del trabajo, la reducción del déficit y la inflación, la creación de empleos en condiciones decentes, para salir de la crisis y poder alcanzar los Objetivos del Milenio. Del mismo modo cabe anotar que para el normal desarrollo económico de un Estado, es primordial disminuir los índices de corrupción, pues de lo contrario se dificulta de manera sustancial el desenvolvimiento de las fuerzas económicas, reduciendo oportunidades de empleo, aumentando el valor de los bienes y haciendo que las personas pierdan credibilidad en las autoridades del Estado.

Los desastres naturales que tuvieron lugar durante el 2010 también fueron motivo de preocupación para la Organización. Por ejemplo Haití, que se encontraba como uno de los países más pobres de América, sufrió en el mes de enero un terremoto que dejó aproximadamente 200.000 muertos y pérdidas materiales de alrededor de 30 millones de dólares, lo que sumió a esa nación en una grave situación de emergencia internacional ya que las condiciones de las personas eran realmente precarias. Por todo esto, diferentes Estados y organizaciones internacionales brindaron prestos su apoyo con ayuda humanitaria para tratar de aliviar las circunstancias.

Por los anteriores motivos, en octubre de 2010 se conoció el lanzamiento de un programa que llevaría a cabo Brasil y la OIT para incrementar la capacidad de los países de responder a los desastres sociales y naturales. El

programa integra la formación en prevención y recuperación posconflicto, cuyos primeros beneficiarios serán Haití, Nigeria, los territorios palestinos ocupados, Timor Oriental y los países africanos de habla portuguesa. El programa tendrá una duración de tres años y al respecto, la embajadora Maria Nazareth Farani Azevêdo, representante permanente de Brasil ante las Naciones Unidas en Ginebra, destacó que el programa “es una contribución a la capacidad y determinación de la OIT al ayudar a los países en desarrollo en su esfuerzo para prevenir los efectos de desastres sociales y naturales”.

El trabajo infantil en América Latina ha ido reduciéndose de manera gradual y paulatina aproximadamente en 3%, mientras que en África Subsahariana aumenta. El tema del trabajo infantil es una de las preocupaciones de la Organización ya que representa un alto porcentaje de la población que realiza trabajo informal. Para menguar estos efectos, la OIT, desde 1919, ha adoptado diferentes convenios y ha realizado varios programas con el fin de reducir y eventualmente erradicar esta forma de trabajo, por ejemplo el Convenio sobre la Edad Mínima incluye el Convenio Internacional Contra el Trabajo Infantil, también en 1992 el Programa Internacional Para la Erradicación del Trabajo Infantil, el cual hoy en día constituye un gran soporte para la erradicación del trabajo infantil. El proyecto Estudio Para Todos, mediante el cual la OIT convino con distintas empresas, para fomentar el estudio para los niños al menos de básica primaria y de esa manera abrir las posibilidades para que en un futuro puedan desarrollar un trabajo en condiciones dignas.

La erradicación del trabajo infantil constituye una de las metas para lograr dentro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, el cual estimaba que para el 2016 se cumpliera con su eliminación. Sin embargo, durante el 2010 la OIT presentó su tercer Informe Mundial sobre Trabajo Infantil y realizó en La Haya la Conferencia Mundial sobre Trabajo Infantil, escenarios en donde se demostró que alcanzar esa meta tomaría más tiempo, debido al bajo ritmo con el que se ha avanzado. Los niños que trabajan, por lo general lo hacen en contra de su voluntad y son, en la mayoría de los casos, obligados a realizar estas actividades en un entorno riesgoso para su salud y seguridad. De la misma forma, actualmente existe un incremento de la explotación sexual infantil, el uso de los niños en el tráfico de drogas y los conflictos armados. Con la erradicación de estas formas de explotación infantil, los niños podrían disfrutar de su niñez en condiciones sanas y al tener la opción de estudiar, aspirarían a un mejor futuro tanto para ellos como para sus futuras familias, brindándoles la posibilidad de una mayor calidad de vida.

Finalmente, el tema del VIH/Sida que afecta aproximadamente a 40 millones de personas en edad de trabajar alrededor del mundo, ha sido

tratado durante los últimos 20 años con recelo debido a su naturaleza y consecuencias. Aun así, desde el año 2001 la OIT ha venido regulando el tema, para mitigar y reducir las posibilidades de contagio en el sitio de trabajo, así como la prohibición de realizar el correspondiente examen para obtención del trabajo o la confidencialidad y permanencia del vínculo laboral luego de haberlo realizado.

En octubre de 2010 la OIT adoptó la recomendación 200, primera norma internacional que trata este tema y tiene como fundamento la igualdad de género, la salud reproductiva, seguridad y salud en el trabajo.

Es importante destacar que la adopción de esta norma constituye un avance mayúsculo en favor de aquellas personas que sufren de un trato discriminatorio por ser portadoras del virus. La enfermedad del VIH/Sida es una condición que padecen un gran número de personas alrededor del mundo. El carácter contagioso y los riesgos que representa adquirir el virus, genera que estas personas, en muchas ocasiones, sufran un menoscabo de sus derechos fundamentales de igualdad y dignidad humana, circunstancia que con la presente recomendación se busca reducir, haciendo claridad que siempre y cuando se mantengan en el lugar de trabajo condiciones apropiadas de seguridad y salubridad, no ha de ser inconveniente para estas personas llegar a ocupar cualquier trabajo, teniendo en cuenta, objetivamente, su desempeño profesional, sin invadir de manera tosca su esfera privada y su derecho a la intimidad.

Para concluir, la Organización Internacional del Trabajo ha desarrollado desde sus inicios una intensa lucha a favor de la justicia social y la defensa de los derechos humanos. Teniendo en cuenta que las circunstancias a nivel mundial hoy en día, son distintas a las que inicialmente rodearon el nacimiento de esta Organización, es incuestionable que con el transcurrir de los años la OIT ha formado parte del cambio y ha evolucionado de acuerdo con las necesidades del entorno mundial. En sus inicios recordemos que la OIT buscaba garantizar a la clase obrera, en medio de la revolución industrial, condiciones humanas para el desempeño de sus labores. Hoy en día, aunque las condiciones han cambiado sigue velando por la defensa de los derechos de los trabajadores a un empleo en condiciones dignas, a la erradicación del trabajo infantil, a buscar la garantía de todas las personas a alcanzar una mejor calidad de vida y a promover la igualdad laboral.

La Organización Internacional del Trabajo atiende los problemas actuales desde distintos puntos de vista, tanto el laboral como el social y el económico. Al mismo tiempo, bajo el análisis de las partes involucradas en la relación trabajador, empleador y gobierno, brindándole una perspectiva

de los problemas amplia y completa que favorezca el hallazgo de soluciones efectivas a favor de un futuro con un trabajo digno para todos.

ANEXO

<i>Convenio</i>	<i>Fecha de ratificación</i>	<i>Situación</i>
C1 Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919	20.06.1933	ratificado
C2 Convenio sobre el desempleo, 1919	20.06.1933	ratificado
C3 Convenio sobre la protección a la maternidad, 1919	20.06.1933	ratificado
C4 Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919	20.06.1933	ratificado
C5 Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919	20.06.1933	denunciado el 02:02:2001
C6 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919	13.04.1983	ratificado
C7 Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920	20.06.1933	denunciado el 02:02:2001
C8 Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufrago), 1920	20.06.1933	ratificado
C9 Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920	20.06.1933	ratificado
C10 Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921	13.04.1983	denunciado el 02.02.2001
C11 Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921	20.06.1933	ratificado
C12 Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921	20.06.1933	ratificado
C13 Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921	20.06.1933	ratificado
C14 Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921	20.06.1933	ratificado
C15 Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921	20.06.1933	denunciado el 02.02.2001
C16 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921	20.06.1933	ratificado
C17 Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925	20.06.1933	ratificado

Cont.

C18 Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925	20.06.1933	ratificado
C19 Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925	20.06.1933	ratificado
C20 Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925	20.06.1933	ratificado
C21 Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926	20.06.1933	ratificado
C22 Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926	20.06.1933	ratificado
C23 Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926	20.06.1933	ratificado
C24 Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927	20.06.1933	ratificado
C25 Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927	20.06.1933	ratificado
C26 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928	20.06.1933	ratificado
C29 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930	04.03.1969	ratificado
C30 Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930	04.03.1969	ratificado
C52 Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936	07.06.1963	ratificado
C62 Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937	04.03.1969	denunciado el 06.09.1994
C80 Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946	10.06.1947	ratificado
C81 Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947	13.11.1967	ratificado
C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	16.11.1976	ratificado
C88 Convenio sobre el servicio del empleo, 1948	31.10.1967	ratificado
C95 Convenio sobre la protección del salario, 1949	07.06.1963	ratificado
C98 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949	16.11.1976	ratificado
C99 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951	04.03.1969	ratificado
C100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951	07.06.1963	ratificado
C101 Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952	04.03.1969	ratificado

Cont.

C104 Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1955	04.03.1969	ratificado
C105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957	07.06.1963	ratificado
C106 Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957	04.03.1969	ratificado
C107 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957	04.03.1969	denunciado el 07.08.1991
C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	04.03.1969	ratificado
C116 Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1961	04.03.1969	ratificado
C129 Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969	16.11.1976	ratificado
C136 Convenio sobre el benceno, 1971	16.11.1976	ratificado
C138 Convenio sobre la edad mínima, 1973	02.02.2001	ratificado
C144 Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976	09.11.1999	ratificado
C151 Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978	08.12.2000	ratificado
C154 Convenio sobre la negociación colectiva, 1981	08.12.2000	ratificado
C159 Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983	07.12.1989	ratificado
C160 Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985	23.03.1990	ratificado
C161 Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985	25.01.2001	ratificado
C162 Convenio sobre el asbesto, 1986	25.01.2001	ratificado
C167 Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988	06.09.1994	ratificado
C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989	07.08.1991	ratificado
C170 Convenio sobre los productos químicos, 1990	06.09.1994	ratificado
C174 Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993	09.12.1997	ratificado
C182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999	28.01.2005	ratificado

Ratificado: 54 Ratificación condicional: 0 Declaración de aplicación provisoria: 0 Denunciado: 6
(Fuente: ILOLEX-2. 2. 2011)

Comunidad Andina –CAN–*

El 2010 fue un año activo en la Comunidad Andina, desde el inicio del año se trazaron metas claras para desarrollar durante todo el año, siendo algunas de estas: Implementar las alternativas de desarrollo sustentable para la Amazonia, Profundizar el diálogo político y de cooperación con la Unión Europea y Fortalecer el Sistema Andino de Calidad.

Para alcanzar cada una de las metas, la CAN, en marzo, sostuvo la XI reunión de la comisión mixta Comunidad Andina-Unión Europea, que tuvo lugar en Bruselas. En dicha reunión se trataron temas de preocupación para ambas regiones tales como: migraciones, drogas ilícitas, el medio ambiente y el cambio climático, un análisis de la situación poscrisis financiera y por supuesto el tema del acuerdo de asociación entre la Comunidad Andina y la Unión Europea. Respecto de este último tema, países como Bolivia y Ecuador hicieron un llamado para retomar la negociación de este acuerdo ya que su implementación busca la satisfacción mutua de necesidades entre ambas regiones, a lo cual la Unión Europea manifestó que el interés de negociación con la Comunidad sigue en pie ya que es de alto interés político para el desarrollo de ambas regiones e insistió en que apenas las condiciones sean propicias para retomar dichas negociaciones, se hará sin demora alguna.

En el transcurso del año la CAN también hizo hincapié en el desarrollo del tema ambiental, y aprobó el “Programa Regional de Biodiversidad en las Regiones Andino Amazónicas de los Países Miembros de la CAN, BioCAN”, el cual busca contribuir al desarrollo sostenible de la región amazónica con la implementación de programas viables, que generen un manejo adecuado de los recursos mejorando su calidad de vida. Este programa trae consigo una interesante implementación de políticas en el ámbito nacional y regional, destacando la importancia que tiene el cuidado y el buen manejo de los recursos naturales de la región amazónica y el impacto que esta tiene para el medio ambiente de los países que comparten esta zona. Además, este programa les brinda a las comunidades indígenas un papel fundamental en el desarrollo de estas políticas, que deben ser adaptables a las tradiciones que ellos manejan, lo cual fomenta la conservación de sus costumbres. La adopción por la CAN de este proyecto resulta de vital importancia ya que

* Introducción elaborada por María Alejandra Bravo Ferneynes y revisada por la profesora Laura Victoria García Matamoros

con la afectación del cambio climático a todas las regiones del mundo, es indispensable la concienciación del cuidado que debe dársele al medio ambiente y en especial, a un ecosistema selvático que guarda una gran cantidad de ventajas ecológicas y de biodiversidad biótica y abiótica tan necesarias para los Estados que compartimos esta región, como para el mundo.

En el ámbito social se celebró la semana del Trabajador Migrante, una actividad promovida por la Presidencia del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la Comunidad Andina, en la cual se realizaron actividades que propician la aplicación de distintas decisiones que manejan el tema de migración laboral, seguridad social y empleo para jóvenes. De esta manera, los Estados manifestaron su voluntad de aplicar estas decisiones comunitarias dentro de sus respectivas legislaciones y pidieron que les fueran allegadas estadísticas del número de trabajadores migrantes que están en sus territorios y el número de estos que se beneficiarán con la aplicación de estas políticas sociales y laborales.

Según el centro de estadísticas de la Comunidad Andina, el rubro comercial mostró mejoras en cuanto a las exportaciones e importaciones ya que la relación comercial entre los países árabes y la CAN creció aproximadamente en 55% en comparación con el año anterior. Los países que más exportaron fueron Colombia y Ecuador, y los que más recibieron importaciones fueron Perú y Colombia. Igualmente, respecto del intercambio comercial de la Comunidad Andina con Japón se vio un positivo incremento de 41%. El país de mayores exportaciones hacia Japón fue Perú, seguido de Colombia y Ecuador, así mismo los países que registran el mayor número de importaciones por parte de Japón son Perú y Colombia. Esta situación lo que evidencia es que el crecimiento comercial de los países de la región andina aumenta a un buen ritmo y de manera armonizada, lo que puede llevar a que las economías de cada país se fortalezcan beneficiando el proceso de integración de los países andinos. El comercio exterior no se considera el único aspecto que favoreció las economías de los países andinos, sino también la reducción o mantenimiento de los índices de inflación que muestran países como Colombia y Ecuador, que van avanzado hacia la meta que es llegar a una cifra inflacionaria de un solo dígito.

De esta manera, vemos cómo la Comunidad Andina ha desarrollado durante el 2010 políticas y actividades que promuevan el desarrollo, tanto social, político, económico y ambiental, teniendo bien en cuenta el desarrollo de cada uno de los Estados que la integran y atendiendo a las necesidades comunes que ellos asumen. Es importante resaltar que estos procesos de integración aunque paulatinos, muestran resultados positivos, no sólo para

cada uno de los Estados, sino en beneficio de toda la región, favoreciendo la competencia en el plano internacional y una mayor participación e incidencia política y económica.

Corte Constitucional de Colombia*

La Corte es un organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público al que se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. Durante el año 2010 la Corte Constitucional desarrolló jurisprudencia de relevancia internacional como resultado del control previo a los tratados internacionales.

La expedición de la Constitución Política de 1991 modificó en forma sustancial los elementos normativos sobre los cuales habían sido elaboradas las diferentes tesis acerca del juzgamiento de las leyes que aprobaban los tratados públicos internacionales y, más aún, el de estos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre todas las leyes, no mencionaba expresamente esta clase de actos, a un artículo, el 241 numeral 10, que consagra la función del control jurisdiccional de constitucionalidad para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben¹.

El control preventivo de constitucionalidad sobre tratados está considerado por el artículo 241 numeral 10, con carácter obligatorio, debiendo remitirse por el Gobierno a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley que lo aprueba, pudiendo cualquier ciudadano intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del tratado. Si la Corte Constitucional lo declara inconstitucional no podrá ratificarlo, si algunas normas del tratado solo son declaradas inconstitucionales, el presidente de la República puede expresar el consentimiento expresando la respectiva reserva.

En el 2010, la Corte analizó la constitucionalidad y conveniencia de once tratados, entre los cuales nueve fueron declarados exequibles y tan solo dos fueron declarados inexecutable, el que se refiere al Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos

* Introducción elaborada por Luisa Fernanda Gallo Herrán y revisada por el profesor Juan Ramón Martínez Vargas.

¹ Estudios Constitucionales Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, disponible en <http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/4n_2_2006/22.pdf> p. 563.

de América y el Convenio de Cooperación Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía.

En primer lugar, los tratados y convenios que fueron declarados exequibles durante el año 2010 versaron sobre los siguientes temas:

- a) *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.* El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.
- b) *Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y la Unesco relativo al establecimiento del centro regional sobre la gestión del agua en las zonas urbanas para América Latina y el Caribe.* El acuerdo tiene por objeto definir las modalidades de colaboración entre la Unesco y el Gobierno, así como los correspondientes derechos y obligaciones de las partes; el centro será constituido en Colombia siguiendo la normativa nacional. El objetivo general del centro es promover y desarrollar procesos de investigación y acción participativos, fortalecer el intercambio y transferencia de tecnología, generar mecanismos de intercambio de información en ciencia y tecnología y fortalecimiento de capacidades en los países de América Latina y el Caribe, para contribuir a la gestión integrada de los recursos hídricos.
- c) *Acuerdo entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones.* Es un Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones –APPRI–, que tiene como objetivo principal fortalecer la promoción y el aseguramiento de las inversiones mutuas entre Perú y Colombia. El acuerdo contiene protocolos de indemnización en caso de que los inversores mutuos resulten afectados por cambios políticos o de orden público en el país en que se ubican los recursos y consagra las cláusulas de Trato Nacional y de Nación Más Favorecida.
- d) *Convención internacional para la regulación de la caza de ballenas y el protocolo a la convención.* El fin primordial de la Convención y del Protocolo consiste en regular la caza de ballenas; someterla a unas condiciones determinadas, y garantizar, de esta forma, que no se extingan especies balleneras cuya existencia se encuentra amenazada. En el anexo o protocolo, que forma parte integral

- de la convención, se adoptan regulaciones encaminadas a la conservación y uso razonable del recurso ballenero.
- e) *Convenio con la Confederación Suiza para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo.* El propósito de este acuerdo es evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, ya sea renunciando a la potestad de gravar un determinado hecho económico, o compartiendo dicha facultad con el otro Estado contratante.
 - f) *Acuerdo de libre comercio entre Canadá y la República de Colombia.* Este acuerdo tiene como finalidad crear una zona de libre comercio entre Canadá y Colombia, además, busca promover el desarrollo social y económico de los Estados miembros, por medio de la eliminación de las barreras al comercio, la simplificación de la circulación transfronteriza de bienes y servicios y la liberalización económica.
 - g) *Acuerdo de cooperación laboral entre Canadá y la República de Colombia.* Este acuerdo tiene como objetivos: proteger, ampliar y hacer efectivos los derechos básicos de los trabajadores; fortalecer la cooperación en materia laboral, y avanzar en sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral. Busca también complementar las oportunidades económicas creadas por el TLCCCO con el desarrollo del recurso humano, protección de los derechos básicos de los trabajadores, la cooperación entre trabajadores y empleadores y el continuo aprendizaje que caracteriza las economías de alta productividad.
 - h) *Acuerdo de diálogo político entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y la Comunidad Andina y sus países miembros.* La finalidad de este acuerdo es fortalecer y profundizar relaciones mediante el desarrollo del diálogo político y la intensificación de la cooperación, así como también crear las condiciones que les permitan negociar, sobre la base de los resultados del programa de trabajo de Doha, un acuerdo de asociación viable y mutuamente beneficioso, incluido un acuerdo de libre comercio.
 - i) *Acuerdo sobre medio ambiente entre Colombia y Canadá.* El acuerdo tiene como objetivos: a) mejorar y aplicar las leyes y reglamentos ambientales; b) fortalecer la cooperación en materia ambiental, y c) promover el desarrollo sostenible.

Por otra parte los convenios y tratados que fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional versaron sobre los siguientes temas:

- a) *Convenio de cooperación comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía.* El propósito fundamental del instrumento es fomentar la cooperación comercial y económica entre la República de Colombia y la República de Turquía sobre una base de mutuo beneficio por medio de la facilitación comercial y el tratamiento de Nación Más Favorecida. Sobre este convenio, la Corte condicionó su exequibilidad a un segundo análisis, luego de ordenar subsanar algunos vicios del procedimiento devolviendo a la Presidencia de la Cámara de Representantes la Ley 1345 de 2009, por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Cooperación Comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía”, hecho y firmado en Ankara el 17 de mayo de 2006, con el fin de que tramite la subsanación del vicio de procedimiento identificado en esta providencia, relativo a la falencia en las publicaciones de los anuncios para debates en un momento posterior a la votación en la plenaria del Senado.
- b) *Acuerdo Complementario para la Cooperación y Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos de América.* La Corte examinó el Acuerdo Complementario y constató que no se está ante un acuerdo simplificado, sino frente a un instrumento que involucra nuevas obligaciones para el Estado colombiano, así como a una extensión de las adquiridas con anterioridad, por lo que debió ser tramitado como tratado internacional, esto es, sometido a la aprobación del Congreso de la República y revisado posteriormente por la Corte Constitucional. Para la Corte, el referido acuerdo involucra, entre otros, los siguientes compromisos: autorización para acceder y utilizar instalaciones militares por personal militar y civil extranjero; facultad de libre circulación de buques, naves, aeronaves y vehículos tácticos extranjeros por el territorio nacional, sin posibilidad de inspección o control por las autoridades nacionales; autorización para el uso y porte de armas en el territorio nacional por personal extranjero; extensión de un estatuto personal de inmunidades y privilegios diplomáticos para contratistas y subcontratistas así como personas a cargo del personal de los Estados Unidos; y la

previsión de cláusulas indeterminadas en relación con la extensión y prórrogas del acuerdo, las bases militares e instalaciones objeto del acceso y uso por el personal extranjero. Por último, la Corte consideró que al no haber sido aprobado mediante ley, el presente Acuerdo Complementario no puede surtir efectos en el ordenamiento interno de Colombia, hasta tanto no satisfaga dicha exigencia. Esta no implica un control material sobre la constitucionalidad de las cláusulas del acuerdo, sino un examen formal del mismo, habiendo concluido que fue omitida la aprobación por el legislador y la posterior revisión jurisdiccional.

De lo anterior se puede concluir que, durante el año 2010, la Corte Constitucional, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución y la ley, desarrolló una jurisprudencia de relevancia internacional que procura impulsar el comercio exterior y el intercambio económico, así como también incluir en la legislación nacional instrumentos que propendan a la protección de derechos humanos y fundamentales e igualmente políticas ambientales internacionales que favorezcan el desarrollo de Colombia.

Corte Suprema de Justicia de Colombia*

En el año 2010 la Corte Suprema de Justicia continuó realizando estudios dentro de las materias objeto de su jurisdicción y competencia, analizando de esta forma derechos, normas y tratados internacionales. Alrededor de estos temas se destacan los relacionados con extradiciones, exequátur y este año se evidencia una mayor importancia en el reconocimiento de violaciones de derechos humanos, que se trataron al momento de decidir recursos de casación en la Sala de Casación Penal.

En materia de exequátur se evidenció la misma línea de decisión, que hace referencia básicamente al reconocimiento de sentencias extranjeras proferidas en el exterior, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil. Los requisitos que se deben reunir son: 1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió; 2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público; 3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada; 4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos; 5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto; 6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.

Además de estos requisitos, se ha dejado clara la imperiosa necesidad de que el país que emite la sentencia también otorgue reconocimiento y permita que las sentencias proferidas en otro país surtan efectos. Esto es, se necesita del condicionamiento de que el Estado en donde se produce el fallo, otorgue la misma fuerza tomada por los jueces colombianos, bien sea en virtud de leyes o de tratados internacionales, esto en cumplimiento de una reciprocidad legislativa.

En este sentido se profirió sentencia respecto de la solicitud de exequátur de sentencia proferido por un tribunal de justicia de los Estados

* Introducción elaborada por Juan Fernando González Gil y revisada por el profesor Juan Ramón Martínez Vargas.

Mexicanos en contra de Anderson Bryan Lever. En esta sentencia del 10 de enero de 2010 se evidencia cómo la reciprocidad diplomática entre Colombia y México en relación con la existencia de instrumentos internacionales, garantiza que una situación similar a la presentada con el colombiano Anderson Bryan Lever, sea concedida con eficacia en iguales términos a la decisión judicial dictada por las autoridades colombianas.

Es importante destacar la importancia que recae sobre el requisito de la ejecutoria del fallo, pues constantes solicitudes son denegadas por el hecho de no allegar tal requisito de conformidad con los convenios firmados entre los Estados. De esta manera, en sentencia del 21 de enero de 2010 (M. P.: Edgardo Villamil Portilla) se decidió un recurso de súplica con un auto que negaba el exequátur por el hecho de no haber allegado la constancia de ejecutoria del fallo. En esta decisión se recalca sobre la necesidad de tener certeza sobre la fuerza vinculante definitiva de la providencia respecto de la cual se pide la aplicación extraterritorial de sus efectos, así como también se esbozó la consideración mediante la cual no sería viable habilitar el cumplimiento de una decisión judicial que aún pueda ser objeto de variaciones.

Aun cuando la necesidad de que la sentencia se encuentre ejecutoriada es requisito fundamental para la solicitud de un exequátur, también es necesario el cumplimiento de los otros requisitos. De esta manera se dio el fallo del 26 de abril de 2010 (M. P.: William Namen Vargas), en donde se elevó demanda para obtener exequátur de la decisión que acuerda la adopción del menor Kevin Aristizábal. En esta solicitud la parte interesada se limitó a aportar la certificación de ejecución proferida por el juzgado de Burgos, sin la presentación de la copia debidamente autenticada y legalizada. Al faltar este requisito se denegó el exequátur y se usó como argumentación, además de la falta de un requisito esencial, el principio mediante el cual solo los fallos de jueces colombianos tienen fuerza de autoridad pública en el territorio patrio, evitando intromisiones indebidas de autoridades foráneas.

Estas situaciones, en las cuales se denegó el exequátur, están en total concordancia con lo establecido por los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo así la necesidad de una actitud activa en la demanda. De esta forma se evidencia que la falta de actividad o una pasividad puede traer resultados adversos a lo buscado con la solicitud de exequátur. Tal es el caso que se puede observar en la sentencia del 1 de diciembre de 2010, en donde Camilo Candela Bernal y Jorge David Balfour presentan solicitud de exequátur para la providencia de adopción proferida por la Corte Superior de California. La decisión de denegar el exequátur se basó en la falta de actividad, resaltando la Corte que en materia de exequátur

aquel que pugna por obtenerlo debe demostrar que se cumplen todas y cada una de las condiciones, a lo cual una actividad pasiva o deficiente generaría, sin lugar a duda, la negación de la solicitud.

En otros aspectos que se trataron dentro de la Corte, especialmente en lo referente al Derecho Penal, se puede evidenciar la misma línea que se ha seguido desde antes, así como nuevas tendencias.

Haciendo referencia a una sentencia ya citada, sentencia del 20 de enero de 2010 (M. P.: Alfredo Gómez Quintero), se evidencia cómo la Corte entró a decidir un recurso de exequátur en el cual se había intentado, antes de la interposición del recurso, una solicitud de captura con fines de extradición. Ante esta situación, la Fiscalía General de la Nación había indicado al Estado mexicano, que Colombia se abstenía de ordenar la orden de captura, a la vez que se indicó la posibilidad de ejercer la acción penal en Colombia o la interposición del recurso de exequátur. Esta solicitud de exequátur fue interpuesta por la Embajada de México mediante nota diplomática, con lo cual se demostró que la capacidad para pedir el exequátur no se limita solo a personas naturales, sino que también puede tratarse de autoridades, en este caso de autoridades extranjeras.

En este mismo fallo se evidenció la necesidad de que la autorización de la Corte Suprema de Justicia respecto de la ejecución de las sentencias penales proferidas por autoridades extranjeras, deba enmarcarse dentro de la filosofía señalada por la Carta Política sobre la cooperación de los países en la lucha contra el delito y de la vigencia del orden interno a favor de todas las personas. Como conclusión, la Sala decide ordenar la captura del procesado en relación con la pena y medida de aseguramiento que surtía en su contra en el Estado mexicano, en concordancia con la sentencia ejecutoriada y que ahora fue sujeta de exequátur.

Siguiendo la línea de decisiones en referencia con el Derecho Penal, se evidencia una importante atención sobre los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, así como el reconocimiento por parte de la Sala de Casación Penal de la existencia de un conflicto armado no internacional. Una de las sentencias en las que se hizo referencia a estos temas durante el 2010, es la sentencia del 27 de enero de 2010 (M. P.: José Leónidas Bustos Martínez), en la que se decidió respecto de los hechos referentes a retención y disparos contra varios miembros del resguardo indígena Kankuamos.

Hacer referencia a esta decisión es importante, en cuanto la Corte Suprema de Justicia decide el recurso de casación interpuesto por la fiscal 33 especializada, adscrita a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía, contra la sentencia del 28 de agosto de

2008 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. Y en la que se establece que aun cuando los sentenciadores no reconocían la existencia de los homicidios en el contexto de un conflicto armado, este último se puede comprobar mediante las circunstancias fácticas que sí existe. Así mismo se determinó la existencia de un homicidio en persona protegida por el D.I.H. en los términos del artículo 135 del Código Penal y no el homicidio de personas internacionalmente protegidas. De la misma manera, se recordó que las AUC constituyen una organización armada irregular que cumple con requisitos internacionales para ser consideradas como contradictores de la guerrilla, y que como tales, deben sujetarse a las regulaciones y respetar la vida y los más elementales derechos de la población civil. Finalmente, la Corte recuerda que el hecho de reconocer la existencia de un conflicto armado no internacional, no implica el reconocimiento de beligerancia de actores del conflicto, cosas que son totalmente diferentes.

Se evidencia entonces que el 2010 fue un año en que la Corte Suprema avanzó hacia la estructuración de un sistema de justicia acorde con los estándares y las reglas internacionales. De esta manera, continuó aplicando las normas existentes referentes a la solicitud del requisito de exequátur, haciendo un estricto control de los requisitos y exigiendo una actitud más activa dentro de todo el proceso. Así mismo, se evidenció la protección imperante de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, en un proceso de justicia transicional que se vive en Colombia.

Consejo de Estado de Colombia*

Derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario

En primer lugar, el Consejo de Estado en el 2010 se centró en la reparación de las víctimas de la violación de derechos humanos, lo cual indica la necesidad de Colombia por adoptar una regulación en este tema. Sobre este punto es importante resaltar la agenda legislativa en la cual estuvo incluida la aprobación de un proyecto de ley de reparación de víctimas en el año 2010. El proyecto de ley n.º 107 de 2010-Cámara, “Por el cual se dictan medidas de atención y reparación integral a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario”, presentado el 27 de septiembre de 2010, determina en el artículo 21 que se considerarán víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, incluidas las víctimas directas. “En efecto, la ley remite a una proporción muy elevada de la población colombiana, no solo por la vasta conceptualización que el proyecto hace de la noción de víctima, sino por la generalizada extensión geográfica del conflicto y su prolongada duración a lo largo de las últimas décadas en el país.”¹ En este sentido, de acuerdo con el proyecto, quienes tengan el carácter de víctimas, son por este motivo beneficiarias de las medidas de reparación enunciadas en el artículo 56 del proyecto (restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica).

Es importante reseñar varios fallos proferidos por el Consejo de Estado en el 2010 sobre este aspecto, en los cuales se declaró responsable al Estado colombiano por la violación de los derechos humanos. En primer lugar se concedió la reparación a las víctimas por hechos causados por el Ejército Nacional a la población civil en concordancia con las normas del derecho internacional humanitario de las cuales surge el deber imperativo del Estado de garantizar la seguridad mínima a sus conciudadanos. Sin embargo,

* Introducción elaborada por María Fernanda Quintero Llano y revisada por el profesor Juan Ramón Martínez Vargas.

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Augusto Hernández Becerra. Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010). Número de radicación: 11001-03-06-000-2010-00112-00(2042).

“es sabida la dificultad que le asiste en poder llegar a todos los rincones del país, teniendo en cuenta no solo el conflicto armado, sino la geografía que facilita el ocultamiento de grupos al margen de la ley cerca de asentamientos humanos, donde las Fuerzas Militares deben acudir para generar espacios de seguridad ciudadana, lo que a pesar de pretender mejores condiciones, implica la puesta en peligro de la integridad física de aquellos civiles aledaños, ante la posibilidad de combates entre ambas fuerzas”². Por lo tanto, es factible que en temas de seguridad se genere una falla relativa del servicio, en la que será responsable el Estado por el hecho de sus agentes, en la medida en que fuese posible garantizar la seguridad de acuerdo con la realidad del país, el cual se encuentra en medio de un conflicto armado interno.

Otro punto crítico en la realidad colombiana ha sido el fenómeno del desplazamiento forzado interno, lo cual conlleva una violación de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, “la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos Sociales y Culturales, junto con las recomendaciones contenidas en el documento de la Organización de Naciones sobre los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno de 1998, determinan que son deberes del Estado proteger la integridad física, restituir la seguridad y libertad, reubicar la residencia, en el evento de que no sea posible su retorno, y restablecer las actividades económicas habituales de la población desplazada”³. Lo anterior se ve reflejado en la política planteada por el Gobierno entrante en 2010, en la cual la restitución de tierras a las personas afectadas por la violencia ha sido un pilar fundamental para lograr una justicia transicional.

En cuanto a la reparación, el Consejo de Estado determinó que, en tratándose del ámbito del derecho internacional humanitario, la reparación integral del daño generado por violación de derechos fundamentales incluye la indemnización real y efectiva de dicha lesión, lo cual constituye un derecho fundamental de las víctimas por cuanto no estaban obligadas a soportar dicho daño. Debido a la ruptura en el equilibrio ante las cargas públicas, las

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diez (2010) Número de radicación: 19001-23-31-000-2010-00193-01(Ac).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil diez (2010). Número de radicación: 25000-23-15-000-2009-01562-01(Ac)

víctimas de desaparición forzada tienen derecho a una reparación integral del daño antijurídico sufrido.

Sin embargo, es relevante tener en consideración el hecho de que se estima que las condenas contra el Estado, por daños a particulares, son excesivas y que empiezan a convertirse en un porcentaje muy significativo del presupuesto público⁴. Por lo tanto, se propone reglamentar este tipo de daños para que su reparación se realice en forma *igualitaria y equitativa* para todas las víctimas que se encuentren en circunstancias similares y para que se haga dentro de los límites razonables que impone nuestra realidad económica.

Derecho Internacional Privado

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, el Consejo de Estado se ocupó de varios temas como son el aduanero, tributario y la propiedad industrial. Como punto final y de importancia nacional se estudió la posibilidad de la adjudicación del tercer canal privado en el cual varios proponentes extranjeros tuvieron interés.

Sobre el régimen cambiario el Consejo de Estado determinó que la canalización a través del mercado cambiario de un valor superior al consignado en los documentos de aduana y la no información o la información extemporánea del endeudamiento externo, constituyen contravenciones de naturaleza administrativa sobre las cuales cabe la imposición de multas mediante acto administrativo.

En cuanto al aspecto tributario, a nivel de la integración regional de la CAN, el Convenio para evitar la doble tributación entre los Países Miembros aprobado por la Decisión 40 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en el artículo 2 definió la expresión “ganancias de capital” como el beneficio obtenido por una persona en la enajenación de bienes que no adquiere, produce o enajena habitualmente dentro del giro ordinario de sus actividades. Sobre este punto, el Consejo de Estado estableció una regla para evitar la doble tributación sobre un mismo hecho económico: “Las ganancias de capital, cuando se trata de la enajenación de títulos, acciones y otros valores, solo se gravan en el país donde se hubieren emitido. Es decir, las normas establecen un factor objetivo para la imposición del gravamen, que es el lugar de emisión de tales títulos o acciones, independientemente de la residencia del sujeto

⁴ El contralor general de la República ha señalado en los medios de comunicación que entre el año 2003 y 2008 se pagaron efectivamente 2,7 billones de pesos en condenas contra el Estado y que las contingencias judiciales en el año 2009 ascienden a 689 millones de pesos.

pasivo. Lo cual significa que en virtud del convenio, el Estado del domicilio del sujeto renuncia a gravar las rentas obtenidas en el país de la fuente”⁵.

Adicionalmente, la contratación de bienes o servicios gravados en el territorio nacional con personas o entidades sin domicilio o residencia en el país, actúan como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas. “En este sentido, aunque el contrato determina la existencia del hecho generador de IVA, las facturas y los certificados de retención son los que prueban la retención en la fuente por dicho impuesto. Así, las operaciones con no residentes o no domiciliados que originen el derecho a reclamar impuestos descontables pueden soportarse en facturas que den certeza de dichas operaciones y estén debidamente contabilizadas.”⁶

El Consejo de Estado, sobre la propiedad industrial en el marco de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, ha proferido sentencias en torno a unificar criterios sobre todo en temas marcarios. Algunos de los principios tratados por esa corporación en 2010 fueron el de territorialidad y especialidad, los cuales determinaron la notoriedad y el amparo de una marca⁷.

Finalmente, por solicitud del Ministerio de Tecnologías de la Información y de Comunicaciones, la Sala de Consulta y Servicio Civil amplió el concepto 1966 de 5 de octubre de 2009, resaltando la inviabilidad de la licitación para la adjudicación del tercer canal si no se garantizaba la participación de por lo menos dos oferentes. La Sala de Consulta y Servicio Civil contestó enfáticamente que aquello no era viable, porque si bien la ley permite la adjudicación al proponente único bajo expresas condiciones (Decreto 2474 de 2008, artículo 90), en el caso concreto “la presentación de una sola oferta haría inoperante el mecanismo de calificación económica de las propuestas y truncaría el propósito de maximización de recursos del Estado”, además de que “en este caso no se está frente a un bien cualquiera del Estado, sino ante un recurso escaso cuya adjudicación debe satisfacer las diferentes exigencias legales”. Por lo tanto, mediante auto proferido el 19 de julio de 2010, la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió, de manera provisional, la licitación pública 002 de 2010, expedido por la

⁵ Consejo de Estado. Consejero ponente: William Giraldo Giraldo. 18 de marzo de 2010. Número de radicación 25000-23-27-000-2005-00694-01.

⁶ Consejo de Estado. Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 25 de marzo de 2010. Número de radicación 25000-23-27-000-2006-00173-01.

⁷ Consejo de Estado. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. 8 de julio de 2010. Número de radicación 11001-03-24-000-2003-00318-01.

Comisión Nacional de Televisión, para la adjudicación del tercer canal de televisión privada en Colombia.

Estudio sobre la legalidad Decreto 2493 de 2004 sobre trasplante de órganos

La Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, profirió el 8 de abril del 2010 una sentencia dentro de un proceso adelantado en ejercicio de la acción pública de nulidad en el que se controvertía la validez de los artículos 8, 21 parágrafo 1º y 40 del Decreto 2493 del 4 de agosto de 2004, por medio del cual “se reglamentan parcialmente las leyes 9ª de 1979 y 73 de 1978, en relación con los componentes anatómicos”.

Se controvertió el cargo relativo al presunto desconocimiento de los derechos de personas extranjeras no residentes en el territorio nacional, en el sentido de que se establecía un trato discriminatorio al disponer que la no existencia de receptores nacionales o de extranjeros residentes en lista de espera nacional o regional, era una condición *sine qua non* para que ellos puedan acceder a la posibilidad de un trasplante de órganos o tejidos de origen humano. El Consejo de Estado consideró que la medida cuestionada era razonable, pues se pretende con ello garantizar la satisfacción de las necesidades de quienes necesitan un trasplante y dada la imposibilidad de atender en forma inmediata un requerimiento de tal naturaleza, se imponía acudir al sistema de turnos, lo cual, en vez de reñir con el derecho a la igualdad, contribuye precisamente a la efectividad del mandato contenido en el artículo 13 de la Carta Suprema, al permitir que todas las personas tengan acceso a esta modalidad de servicios de salud. Por consiguiente, el derecho del extranjero no residente de convertirse en receptor de un componente anatómico con fines de trasplante, cuando está condicionado a la no existencia de nacionales o extranjeros residentes en lista nacional o regional de espera, lo que instituye es que debe respetarse el derecho de quienes previamente radicaron sus solicitudes ante la Red de Donación y Trasplantes, pues entender lo contrario equivaldría a otorgar a los no residentes prerrogativas o privilegios infundados, violentando ahí sí y de manera flagrante el principio de igualdad, en detrimento de los nacionales y de los extranjeros residentes⁸.

⁸ Consejo de Estado. Consejero ponente: Rafael E. Osta de Lofton Paneta. 8 de abril de 2010. Número de radicación: 11001-03-24-000-2006-00121-00.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia*

El diseño normativo actual del Estado colombiano establece que corresponde al presidente de la República como jefe de Estado, jefe de Gobierno, y suprema autoridad administrativa, “dirigir las relaciones internacionales, nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”¹.

En cuanto a lo anterior, vale la pena añadir que tanto los tratados celebrados por el presidente en virtud del ejercicio de sus funciones, como las leyes aprobatorias de estos tratados, estarán sujetos al control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional de Colombia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, se debe prestar especial atención a que los tratados, convenios, convenciones, acuerdos, arreglos u otros actos internacionales suscritos por el gobierno, y que se hallen aprobados por el Congreso, no se considerarán como leyes internas hasta que el gobierno no las haya perfeccionado en su carácter de tales, mediante el canje, ya sea de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente².

No obstante, es pertinente tener en cuenta que tan “[...]pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un tratado, convenio, convención, etc., el órgano Ejecutivo dictará un decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del tratado o convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones”³.

Es importante resaltar que en desarrollo de la responsabilidad mencionada en el inicio de este escrito, que recae sobre el presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 110 de 2004, el Ministerio de Relaciones Exteriores es el organismo rector del sector de las relaciones exteriores y le corresponde, bajo la dirección del presidente de

* Introducción elaborada por Camilo Andrés Acevedo Corzo y revisada por el profesor Ricardo Abello Galvis.

¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 189, inciso 2°.

² Art. 1 Ley 7 1944.

³ Art. 4 Ley 7 1944.

la República, proponer, orientar, coordinar y ejecutar la política exterior de Colombia y administrar el servicio exterior de la República. Dicho lo anterior, se expondrán los decretos promulgados en el año 2010 por el Ministerio de Relaciones Exteriores:

Decreto 430 de 2010, mediante el cual se promulga el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá para evitar la doble imposición en la explotación de aeronaves en el transporte aéreo internacional, aprobado por el Congreso de la República de Colombia el 26 de diciembre de 2008 mediante la Ley 1265, y declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-466/2009 del 15 de julio de 2009.

Decreto 1121 de 2010, mediante el cual se promulga el Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay, el cual fue suscrito en la ciudad de Bogotá el 17 de febrero de 1998, aprobado por el Congreso Nacional, por medio de la Ley 568 del 2 de febrero del 2000, y el 13 de septiembre de 2000 el Convenio fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1184 del 2000.

Decreto 2050 de 2010, mediante el cual se promulga el “Estatuto Migratorio Permanente” entre Colombia y Ecuador, el cual fue firmado en la ciudad de Bogotá el 24 de agosto del 2000, siendo aprobado el 4 julio del 2008 por el Congreso República, por medio de la Ley 1203 de 2008, y declarado exequible por parte de la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-288 del 21 de abril del 2009.

Decreto 585 de 210, mediante el cual se promulga el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto del 2007, y los Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola-Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero del 2008, 11 de enero del 2008 y 15 de enero del 2008 respectivamente. El respectivo tratado fue aprobado mediante la Ley 1241 del 30 de julio de 2008, y declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-446/2009 del 8 de julio del 2009.

Téngase en cuenta que extrañamente el Ministerio de Relaciones Exteriores, el día 8 de julio de 2010, mediante Decreto 2051 de 2010, promulgó el mismo tratado con idénticas condiciones.

Decreto 2092 de 2010, mediante el cual se promulga la modificación del artículo 3° del Decreto 1024 de 1982, el cual dicta disposiciones sobre requisitos para los documentos, la presente modificación tuvo como fin armonizar la normativa interna con las disposiciones de la “Convención sobre la abolición del requisito deslegalización para documentos públicos extranjeros”, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, y la cual entró en vigor para Colombia a partir del 30 de enero de 2001.

Decreto 586 de 2010, mediante el cual se promulga el Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto a la renta y al patrimonio y el Protocolo del Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto a la renta y al patrimonio, hechos en Bogotá el 19 de abril del 2007. El cual fue aprobado por el Congreso Nacional, por la Ley 1261 del 23 de diciembre de 2008, publicada, y declarado exequible en la Sentencia C-577/2009 del 26 de agosto de 2009, por la Corte Constitucional.

Decreto 822 de 2010, mediante el cual se promulga el “Acuerdo Complementario entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica sobre Cooperación Marítima en las aguas jurisdiccionales correspondientes a cada Estado para la Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, la Explotación Ilegal de las Zonas Económicas Exclusivas y la Búsqueda y Rescate de Buques Extraviados”, suscrito en Bogotá el 23 de febrero de 2004.

Paso seguido, tomando en consideración el desarrollo de las facultades que le son propias y en línea directa con las políticas y los objetivos que se ha propuesto el Ministerio de Relaciones Exteriores, los cuales se encuentran delineados para el período comprendido entre el año 2010 y el 2014, enmarcado por el Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad Para Todos”, una de las metas primordiales es “Avanzar en la inserción efectiva en los ejes de integración y desarrollo”⁴.

Dentro de la inspección realizada de la actividad del Ministerio de Relaciones Exteriores, en lo que respecta al año 2010, se encontró que dicho objetivo está cobrando vital importancia, toda vez que en contraposición

⁴ Ver en línea: <http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Plan%20Estrat%C3%A9gico%202010%20-%202014.pdf>

a las tres promulgaciones que se realizaron de tratados que tienen que ver con integración económica⁵ (dos que vienen del año 2009 y uno del 2007), se suscribieron QUINCE tratados internacionales (de los 40 suscritos) que tratan de política económica exterior de Colombia.

Esta política exterior es tangible especialmente en dos tipos de tratados, los cuales a su vez promueven la integración económica, que corresponden, por un lado, a los acuerdos para evitar la doble imposición en Colombia y otro país, y, por otro, los tratados de libre comercio. Estos acuerdos o convenios son una expresión clara de la integración económica, toda vez que existen básicamente dos formas de desincentivar el comercio internacional o visto desde una visión inversa, dos formas de promoverla.

- I. Por un lado tenemos las medidas que limitan directamente al comercio internacional, pues tenemos:
 - a) Las restricciones cuantitativas, las cuales se definen como imitación de la cantidad o el valor de productos que se pueden importar (o exportar) durante un período determinado⁶.
 - b) Los gravámenes arancelarios, que históricamente han tenido su razón de ser en los llamados “derechos de importación”, los cuales “eran [...] un medio eficaz para proteger la industria nacional contra la competencia extranjera y promover una balanza de pagos favorable”⁷.

Estos dos mecanismos son los primeros en eliminarse o morigerarse cuando de globalización e integración económica se trata, pues la ne-

⁵ A saber, el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Panamá para evitar la doble imposición en la explotación de aeronaves en el transporte aéreo internacional; el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras; el Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto a la renta y al patrimonio y el Protocolo del Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto a la renta y al patrimonio.

⁶ Ver en línea la definición que establece la OMC al respecto: http://wto.org/spanish/thewto_s/glossary_s/qrs_s.htm

⁷ Gómez Castaño, Diego, *El Derecho Aduanero en el siglo XXI. Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías*, Bogotá, Colombia, Ed. Legis S.A. y Universidad del Rosario, 2009, p. 240.

cesidad de que exista un libre tránsito de bienes y servicios, implica que exista una igualdad entre Estados en la comercialización y posibilidad de distribución de cada uno de sus productos, de lo contrario sería fútil hablar de políticas exteriores económicas entre Estados, y dejaría sin asidero el objetivo que se ha planteado el Ministerio de avanzar en la inserción efectiva en los ejes de integración y desarrollo.

Estas restricciones por lo general son anuladas mediante los acuerdos de libre comercio, incentivando el intercambio internacional de bienes y servicios entre los Estados parte, generando ciertas condiciones de igualdad en la entrada de productos y comercialización de los mismos.

- II. Por otro lado tenemos el problema de la doble imposición, el cual se define como “[...] la imposición jurídica internacional como el resultado de la aplicación de impuestos similares en dos o más Estados a un mismo contribuyente, respecto a una misma materia imponible y por el mismo período de tiempo. La doble imposición internacional se presenta principalmente por la imposición de dos o más sistemas tributarios, los cuales buscan gravar no solo las rentas o el patrimonio que se produce o se halla en su territorio, sino también las rentas o el patrimonio de origen extraterritorial que producen sus residentes, domiciliados o nacionales”⁸.

Este problema se soluciona mediante convenios o acuerdos para evitar la doble imposición, en los que los Estados establecen ciertas limitaciones a la potestad tributaria de uno o de otro, de forma autónoma, en virtud del ejercicio de soberanía como elemento integrante del Estado. Esto genera un efecto simple, ya sea este evitar la aplicación de la norma impositiva interna o por el contrario habilitando su aplicación⁹.

⁸ Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Estudios de Derecho Internacional Tributario. *Los convenios de doble imposición*. Sol Gil, Jesús, *Alcance general, impuestos cubiertos y definiciones en los convenios de doble imposición*. Colombia, Ed. Legis S.A., 2006, pp. 68 y 69.

⁹ Es importante establecer que los convenios para evitar la doble imposición “[...] no buscan regular situaciones jurídico tributarias más allá de lo que podría hacerlo la legislación interna, por el contrario, lo que pretende es limitar en ciertos casos la potestad tributaria de los países para así poder establecer medios de intercambio internacional e inversión económica menos onerosos y por lo tanto, más eficaces. [...] Esto se hace a través de un reparto de las materias imponibles entre los dos países, previniéndose el derecho de tributación de forma exclusiva por parte de uno de los Estados contratantes, en algunos casos, o de forma compartida, en otros casos. Los convenios contienen normas contra la no discriminación entre nacionales y extranjeros y mecanismos de resolución de controversias a través de un procedimiento amistoso entre los Estados”. Herrán Ocampo,

Los anteriores tipos de tratados (TLC y tratados para evitar la doble imposición) han venido teniendo vital importancia en la política exterior colombiana, ya que no siendo ajena la preponderancia de la globalización económica, se ha procurado por el desarrollo de nuevos y variados acuerdos, más allá de los que actualmente se encuentran vigentes (ratificados), como lo son: “El Grupo de los Tres”, que comprende a Colombia, México y Venezuela; el Tratado de Libre Comercio de El Salvador, Guatemala Honduras y Colombia; el CARICOM (Comunidad del Caribe, o en inglés Caribbean Community), el cual propende a la integración económica de los Estados parte, estableciendo un régimen de mercado común; el que vincula a Colombia, entre otros países, a la reconocida CAN (Comunidad Andina de Naciones); el Tratado Mercosur (Acuerdo de Complementación Económica n.º 59 de la CAN), y los tratados de libre comercio con Chile y Canadá; se encuentran ya suscritos tratados de libre comercio con Estados Unidos, con la Unión Europea y la EFTA (Asociación Europea de Libre Comercio, o en inglés European Free Trade Association).

En lo que respecta a los acuerdos para evitar la doble imposición, no solo fueron promulgados dos acuerdos en el año 2010, sino que también fueron suscritos dos acuerdos muy importantes en la misma materia en el mismo año: el Convenio entre la República Portuguesa y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta, y el Convenio entre la República de Corea y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre renta y su protocolo.

Por último, es de resaltar que la actual política y objetivos del Ministerio de Relaciones Exteriores, a diferencia de años anteriores, empiezan a crear una sinergia con lo que establece la Constitución al respecto “El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”¹⁰.

Catalina. *La doble tributación internacional, principios y realidades de los convenios*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, Colombia, 2000. Ver en línea [consultado el 19 de septiembre de 2010]: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis14.pdf>

¹⁰ Art. 227 de la C. P. Ver desarrollo de este artículo en la Sentencia C-206-05. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Líneamiento que ha venido siendo defendido y apoyado por la Corte Constitucional desde años anteriores, pues la misma ha establecido, en el caso de la ponencia presentada para un fallo de constitucionalidad, por parte de la Doctora María Victoria Calle Correa:

Esta Corporación ha señalado que la libertad económica es “la facultad que tienen las personas para llevar a cabo actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades y con el propósito de crear, mantener o incrementar su patrimonio”. La libertad económica comprende a las libertades de empresa y de competencia. Estas libertades son derechos no fundamentales de todas las personas a participar de la vida económica de la nación, que el poder público no solo debe respetar sino promover, para lo cual está en la obligación de remover todos los obstáculos que impidan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios. Ahora bien, “es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental”. Como los demás derechos y libertades consagrados en la Constitución de 1991, la libertad económica –conformada por las libertades de empresa y de competencia– admite la intervención del Estado, la cual, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley, entre otras razones, “para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”¹¹.

¹¹ Sentencia C-466-09. M. P.: María Victoria Calle Correa.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia*

En el año 2010, el Ministerio de Comercio Exterior de Colombia tuvo diferentes actividades en razón de su naturaleza y funciones. Estas se pueden enmarcar en tres grandes grupos. En primer lugar se encuentra la suscripción de tratados de libre comercio –TLC–; en segundo lugar está el estudio y adopción de medidas en contra del *dumping* (medidas *antidumping*) frente a las importaciones efectuadas de otros países; y finalmente el Ministerio se encargó de adoptar medidas para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de Colombia en materia de comercio exterior.

Frente a la suscripción y aprobación de tratados de libre comercio, el principal hecho que se destaca en el 2010 es la aprobación del TLC entre Colombia y los Estados AELC (EFTA), Noruega, Islandia y Suiza. Este tratado fue aprobado mediante la Ley 1372 del 2010¹, su suscripción data del 25 de noviembre de 2008. El acuerdo es la suma de los acuerdos realizados por Colombia, en materia de agricultura, con cada uno de los países AELC, que mediante la expedición de esta ley obliga a Colombia a su cumplimiento.

Otro acuerdo, de especial relevancia para el presente ejercicio, es el realizado el 27 de mayo del 2010 entre Colombia y Canadá, ratificado por medio de la Ley 1411 en octubre de 2010. Este acuerdo, denominado “Acuerdo en Materia de Informes Anuales sobre Derechos Humanos y Libre Comercio entre la República de Colombia y Canadá”², se enmarca en el tratado de libre comercio suscrito entre estos dos países.

El acuerdo tiene como principal objetivo promover la democracia y la protección de los derechos humanos entre los Estados firmantes. Por lo tanto y como se expresa en el texto del acuerdo, estos se comprometen a enviarse “informes que tratarán sobre el efecto de las medidas tomadas en virtud del Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y

* Introducción elaborada por Andrea Mancera Charry y revisada por el profesor Juan Ramón Martínez Vargas.

¹ Ver Ley 1372 del 2010.

² Ver Ley 1411 de octubre de 2010.

Canadá sobre los Derechos Humanos tanto en los territorios de la República de Colombia como Canadá”³.

Así mismo, tanto Colombia como Canadá se comprometieron, en virtud de lo establecido en el acuerdo, a propender, mediante las distintas organizaciones existentes en cada uno de los países, a proteger y asegurar el respeto a los derechos humanos.

En materia de normas y disposiciones antidumping, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo tuvo dos actividades principales. La primera consistió, mediante el Decreto 2550 de 2010⁴, en regular los derechos antidumping. Frente al tema, el decreto estableció: “Los derechos antidumping tienen un propósito correctivo y preventivo frente a la causación del daño importante, de la amenaza del daño importante o del retraso importante de una rama de producción, siempre que exista relación con la práctica desleal, y de modo general para cualquier importador de los productos sobre los que tales derechos recaen. Los derechos se imponen de manera particular sobre los productores y exportadores de un país conocidos dentro de la investigación y si es el caso respecto de un país”⁵.

El decreto se expidió con el objetivo de que todas las investigaciones y el reconocimiento de los derechos antidumping se hagan en virtud de lo establecido en el mismo. Sin embargo, también se hace la salvedad de que lo establecido en el artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la OMC, tiene prevalencia sobre lo que el Decreto 2550 establezca.

Así mismo, el decreto hace la acotación respecto a que las obligaciones que ha adquirido y adquiera en el futuro Colombia en virtud de acuerdos comerciales e internacionales se deberán tener en cuenta en las determinaciones que tome el Ministerio.

La segunda gran actividad que realizó el Ministerio frente al antidumping consiste en la aplicación, propiamente dicha, de este tipo de medidas. La mayoría de estas disputas versaron sobre importaciones, por lo general provenientes de China, que se venden a un precio inferior al mínimo determinado por el mercado, lo cual se convierte en una competencia injusta y que desvirtúa la libre competencia.

³ Ver Ley 1411 de octubre de 2010, Artículo 1°.

⁴ Ver Decreto 2550 de 2010.

⁵ Ver Decreto 2550 de 2010, Artículo 3.

Finalmente, durante el 2010 el Ministerio también desarrolló actividades en busca de facilitar que Colombia cumpla sus requisitos y compromisos internacionales en materia comercial. En ese sentido, se expidió el Decreto 1820 del 2010 que se encargó de establecer el “Procedimiento para la adopción de medidas de salvaguardia bilateral en el marco de los acuerdos comerciales intencionales”⁶.

Este decreto parte de la necesidad de establecer una normativa clara a la hora de aplicar salvaguardias bilaterales pactadas en los diferentes acuerdos comerciales que en la actualidad se encuentran vigentes para Colombia. Esta normativa establece que el decreto debe tener en cuenta el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la Organización Mundial de Comercio y la Decisión 598 de de la Comunidad Andina de Naciones frente a que cuando los países miembros de la comunidad negocien acuerdos comerciales, se aseguren de mantener el ordenamiento jurídico interno de la organización y las relaciones comerciales de los países.

Frente a las medidas de salvaguardia el decreto establece que “Una medida de salvaguardia bilateral se aplicará cuando las importaciones de una mercancía originaria de un Estado parte del acuerdo comercial internacional aumenten en tal cantidad en términos absolutos o en relación con la producción nacional. Este aumento debe ser como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero en virtud del acuerdo comercial y las importaciones que se realicen deben ser en condiciones tales que constituyan una causa sustancial de daño grave o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional que produzca mercancías similares o directamente competidoras”⁷.

Así mismo, se establece que las salvaguardias aplican según lo establecido en el acuerdo comercial vigente, la aplicación de las mismas corresponderá a la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio y frente a las cantidades se especifica que “se considera proporción importante de la rama de la producción nacional por lo menos el 25% de la misma, en términos de volumen de producción de la mercancía similar o directamente competidora de la mercancía importada. No obstante, para la apertura de la investigación, dicho porcentaje deberá ser del 50%”⁸.

⁶ Ver Decreto 1820 de 2010.

⁷ Ver Decreto 1820 de 2010, Artículo 2.

⁸ Ver Decreto 1820 de 2010, Artículo 6.

Estas son las principales actividades desarrolladas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo durante el 2010 en materia de Derecho Internacional y que merecen ser resaltadas por este anuario.